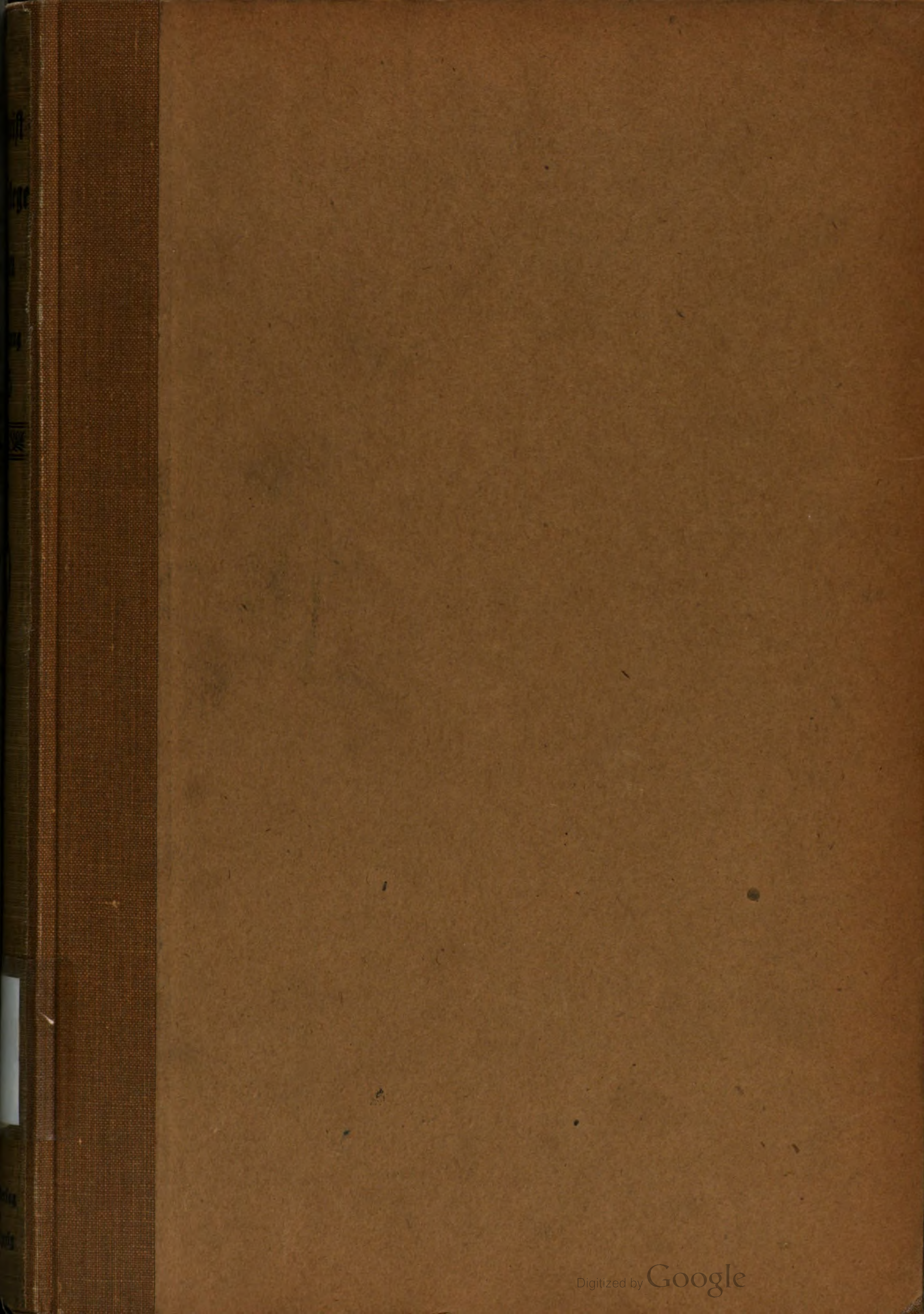
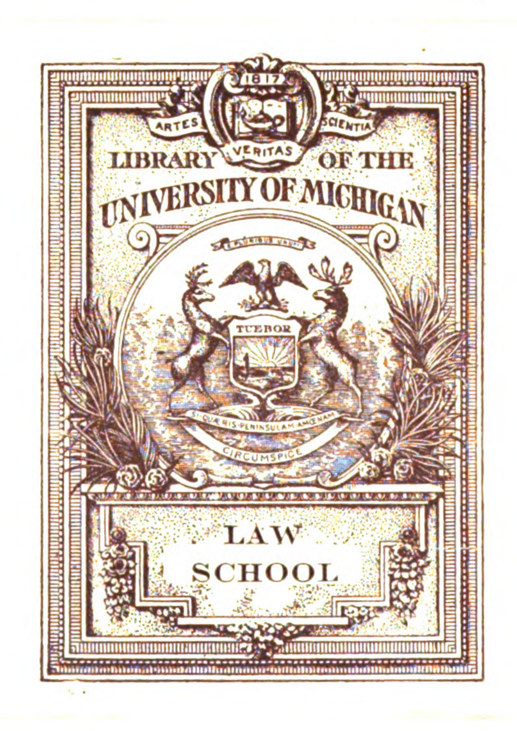



1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL

Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten
Kgl. Regierungsrat im Staatsministerium der Justiz.

XI. Jahrgang 1915.



1915.

München, Berlin und Leipzig.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Druck: Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier), München-Freising.

Inhaltsverzeichnis zum Register.

I. Systematisches Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Kleine Mitteilungen.

C. Rechtsprechung.

I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A. Abhandlungen.

1. Kriegsrecht.

2. Bürgerliches Recht.

Siehe auch Kriegsrecht.

3. Zivilprozeß.

Siehe auch Kriegsrecht.

4. Grundbuchwesen.

5. Strafrecht. Strafprozeß.

Siehe auch Kriegsrecht.

6. Staatsrecht.

7. Kosten- und Finanzwesen.

8. Allgemeines.

B. Kleine Mitteilungen.

1. Kriegsrecht.

2. Bürgerliches Recht.

3. Zivilprozeß. Zwangsvollstreckung.

Siehe auch Kriegsrecht.

4. Strafrecht und Strafprozeß.

C. Rechtsprechung.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landesgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht

1. Kriegsrecht.

2. Bürgerliches Recht.

A. Reichsrecht.

a) Allgemeiner Teil.

b) Recht der Schuldverhältnisse.

1. Allgemeiner Teil.

2. Einzelne Schuldverhältnisse.

c) Sachenrecht.

d) Familienrecht.

e) Erbrecht.

B. Landesrecht.

3. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht.

4. Haftpflicht. Versicherungsrecht.

5. Gerichtsverfassung.

6. Zivilprozeß.

7. Zwangsversteigerung.

8. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

9. Grundbuchwesen.

10. Gerichtskosten. Gebühren.

11. Strafrecht.

A. Reichsrecht.

a) Strafgesetzbuch.

b) Nebengesetze.

B. Landesrecht.

12. Strafprozeß.

13. Staatsrecht.

14. Finanzwesen.

D. Gesetzgebung und Verwaltung.

E. Sprachecke.

II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

F.

G.

H.

J. (i.)

J. (j.)

K.



O.

P.



T.

U.

V.

W.

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten.)

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

B. Landesgesetze.

32. Kostengesetz.

33 a. Stempelgesetz.

33 b. Stempeltarif.

34. Wandergewerbsteuergesetz.

35. Einkommensteuergesetz.

36. Malzaufschlaggesetz.

37. Besitzveränderungsabgabengesetz.

C. Anhang.

Dienstanweisung für die Grundbuchämter.

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Hier sind nur die Mitarbeiter berücksichtigt, die Abhandlungen und kleine Mitteilungen eingesendet haben).

V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

Nr. 1. München, den 1. Januar 1915. 11. Jahrg.

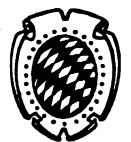
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer.
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1 und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

1905—1915.

Die Zeitschrift für Rechtspflege blickt am 1. Januar 1915 auf die ersten zehn Jahre ihres Bestehens zurück. Der Gedenktag fällt in eine große und ernste Zeit. Das deutsche Reich kämpft gegen eine Uebermacht um sein Bestehen. Unsere Feinde geben vor, im Namen der Zivilisation uns bekriegen zu müssen, sie, die in Wahrheit sich durch deutsche Kultur überflügelt sehen und von der gewaltigen Machtentwickelung des Deutschen Reiches für ihre Ansprüche auf eine Weltherrschaft fürchten, wie wir sie nicht anstreben, aber auch ihnen nicht zugestehen können. Daß wir zu solcher Macht und Kultur emporgestiegen sind und besonders unser wirtschaftliches Leben einen so großartigen Aufschwung genommen hat, daran darf sich auch unsere Rechtspflege einen Teil des Verdienstes zuschreiben: sie hat mit Erfolg an der schweren Aufgabe gearbeitet, in dem bei solcher Entwickelung unvermeidlichen Kampfe widerstreitender Interessen jedem das Seine zu geben. „Gerechtigkeit erhöhet ein Volk". Die deutsche Rechtspflege wird gewiß auch in Zukunft alles daran setzen, daß dieses Wort sich an dem deutschen Volke weiterhin bewahrheite, und unsere Zeitschrift wird wie bisher eifrig bestrebt sein, an dieser großen vaterländischen Aufgabe mitzuarbeiten. Zwar muß sie schon seit Beginn des Krieges die bewährte Kraft ihres Begründers und Herausgebers missen: Herr Regierungsrat von der Pfordten ist in die Reihe der Kämpfer getreten und vor einigen Wochen verwundet worden; aber er geht seiner Wiederherstellung entgegen und wir wollen hoffen, daß der Tag nicht allzufern ist, wo er mit den anderen Söhnen unseres Volkes zurückkehrt zu den Werken des Friedens in unser trotz aller Opfer neu erstarktes Vaterland.

München, im Dezember 1914.

Der stellvertretende Herausgeber. **Der Verlag.**

Der § 2 des Haftpflichtgesetzes in seiner praktischen Bedeutung und seinem Verhältnis zum allgemeinen bürgerlichen Recht.

Von Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp in Leipzig.

I.

Seit dem Inkrafttreten des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 (RGBl. S. 69) hat der § 2 HaftpflG. mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 95—97 UVersG. einen großen Teil seiner praktischen Bedeutung verloren. Denn nach den letztgenannten Vorschriften können die versicherten Arbeiter ihre Ansprüche aus einem Unfall in der Regel gegen den Unternehmer nicht mehr geltend machen. Da jene Vorschriften des Unfallversicherungsgesetzes — wenn auch mit einzelnen Aenderungen — auch in den späteren Unfallversicherungsgesetzen und insbesondere in den jetzt maßgebenden §§ 898—902 RVO. im wesentlichen aufrecht erhalten worden sind, so hat auch heute noch das Haftpflichtgesetz und insbesondere dessen § 2 hauptsächlich nur in denjenigen Fällen eine praktische Bedeutung, in denen andere Personen als die in den hier in Betracht kommenden Betrieben beschäftigten Arbeiter einen Unfall erleiden.

Da diese Fälle nicht sehr zahlreich sind, so erklärt es sich auch, daß die für die Anwendung

des § 2 HaftpflG. maßgebenden Rechtsfragen verhältnismäßig selten die Gerichte beschäftigen; und dieser Umstand mag wieder die Veranlassung sein, daß sowohl in der Rechtswissenschaft wie in der Rechtsprechung über die einschlägigen Fragen keine volle Klarheit herrscht. In den nachstehenden Ausführungen will ich versuchen, im einzelnen die Rechtslage klar zu legen, wie sie sich auf Grund der Vorschriften der Reichsversicherungsordnung und des allgemeinen bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Bedeutung und Tragweite des § 2 HaftpflG. ergibt.

II.

1. Ein im Betriebe eines Bergwerks, eines Steinbruchs, einer Gräberei oder einer Fabrik beschäftigter, nach §§ 537, 538 RVO. versicherungspflichtiger Arbeiter und dessen Hinterbliebene haben nach § 898 RVO. einen Anspruch auf Grund des § 2 HaftpflG. nur dann, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß der Unternehmer den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Auch in diesem Falle beschränkt sich die Haftbarkeit des Unternehmers auf den Betrag, um den sie über die Entschädigung aus der Unfallversicherung hinausgeht. Der Arbeiter oder dessen Hinterbliebene müssen also auch in diesem Falle von dem Anspruch gegen den Unternehmer die Unfallrente abziehen, die sie von der Berufsgenossenschaft beziehen.

2. Für die Ansprüche, welche die im § 903 Abs. 1 RVO. erwähnten Verbände, sowie die Berufsgenossenschaften gemäß § 903 Abs. 4 RVO. gegen den Unternehmer und dessen Angestellte geltend machen können, falls diese den Unfall vorsätzlich oder fahrlässig mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt haben, zu welcher sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind, kommt § 2 HaftpflG. überhaupt nicht in Betracht.

3. Abgesehen von dem unter 1 erwähnten Falle hat also § 2 HaftpflG. im wesentlichen nur noch Bedeutung, wenn Dritte, d. h. nicht unfallversicherungspflichtige Personen einen Unfall im Betriebe eines Bergwerks, eines Steinbruchs, einer Gräberei oder einer Fabrik erleiden.

In dieser Hinsicht erhebt sich zunächst die Vorfrage, ob und inwieweit neben der Vorschrift des § 2 HaftpflG. noch die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere die über unerlaubte Handlungen in Betracht kommen. Hierbei ist zunächst davon auszugehen, daß der § 2 HaftpflG. den Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 BGB. in vollem Umfange darstellt, da er eine Haftbarkeit für eine schuldhafte Herbeiführung des Todes oder der Körperverletzung eines Menschen festsetzt.

a) Er unterscheidet sich von der Vorschrift des § 823 BGB. nur insofern, als er nicht den Täter, sondern lediglich den Unternehmer haftbar macht. Es fragt sich deshalb zunächst, ob der Verletzte sowohl den Täter aus § 823 BGB. wie gleichzeitig den Unternehmer aus § 2 HaftpflG. in Anspruch nehmen kann, und wie sich in diesem Falle für das innere Verhältnis zwischen Täter und Unternehmer die Rechtsfolgen gestalten. Irgend ein rechtliches Bedenken, gleichzeitig den Täter auf Grund des § 823 BGB., wie den Unternehmer auf Grund des § 2 HaftpflG. in Anspruch zu nehmen, ist nicht vorhanden. Folgt man der Rechtsprechung des RG. (E. 53, 114; 58, 335; 61, 56), die angenommen hat, daß die Haftung auf Grund des § 2 HaftpflG. als eine solche aus einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 840 Abs. 3 BGB. zu gelten habe, so ergibt sich aus dem Gesetze selbst, daß eine gleichzeitige Inanspruchnahme des Täters und des Unternehmers ohne weiteres zulässig ist.

Da man ferner die Haftung des Unternehmers aus § 2 HaftpflG. als eine solche anzusehen hat, wie sie der § 831 BGB. demjenigen aufbürdet, „der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt", so ist auch für die Ausgleichungspflicht zwischen Täter und Unternehmer unbedenklich der § 840 Abs. 2 BGB. anzuwenden. Hat also der Unternehmer den Verletzten entschädigt, so wird jener sich an dem schuldigen Täter (seinem Angestellten) ohne weiteres in vollem Umfange schadlos halten können. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man übrigens auch auf Grund der Vorschriften der §§ 611, 276 ff. BGB. über den Dienstvertrag. Hat nämlich der Dienstverpflichtete in Erfüllung seines Dienstvertrages, also bei der Vornahme der ihm übertragenen Verrichtung in fahrlässiger Weise einen Schaden verursacht, also wie hier einen Menschen durch Fahrlässigkeit an der Gesundheit oder am Körper geschädigt, so ergibt sich auch daraus, daß er auch den seinem Dienstherrn durch seine Handlungsweise erwachsenen Schaden zu ersetzen verpflichtet ist.

b) Schwieriger und zweifelhafter gestaltet sich die Frage, ob der Verletzte nach seiner Wahl den Unternehmer sowohl auf Grund des § 2 HaftpflG. wie auf Grund der allgemeinen Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen in Anspruch nehmen kann, wenn gleichzeitig der Tatbestand der Vorschriften des Haftpflichtgesetzes und des allgemeinen bürgerlichen Rechts vorliegt.

In dieser Hinsicht hatte das ROHG. in einem Urteil vom 14. März 1876 (19, 397) entschieden, daß der § 9 HaftpflG. dahin auszulegen sei, daß neben der Bestimmung des § 2 HaftpflG. die Vorschriften des Landesrechts über die Haftung für eigenes Verschulden des Unternehmers nicht aufrecht erhalten worden seien, und es hatte demnach eine über den Umfang der Haftbarkeit aus dem HaftpflG. hinausgehende Haftung des Unternehmers nach Landesrecht verneint. Diese Rechtsauffassung hat aber das ROHG. bereits in einem auf Grund eines Plenarbeschlusses vom 4. Januar 1879 ge-

faßten Urteil vom 9. Januar 1879 (24, 311) ausgegeben.

In diesem Urteil hat es an der Hand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes dargelegt, daß durch dieses die landesrechtlichen Vorschriften unberührt geblieben sind, die eine weitergehende Haftung des Unternehmers aus Betriebsunfällen festsetzen, als das RHaftpflG. vorsieht.

Dieser letzteren Ansicht hat sich auch das RG. in der E. vom 2. April 1886 angeschlossen (Eger, EisenbE. 6, 1; in der dort angegebenen ElsLothZ. 12, 118 findet sich die E. nicht abgedruckt. Vgl. auch E. 11, 61, insbes. 62).

An dieser Auffassung wird man festhalten müssen, obwohl die Fassung des § 9 HaftpflG. nach dieser Richtung hin zu berechtigten Zweifeln Anlaß gibt und die Frage aufgeworfen werden kann, ob nicht beim Vorhandensein eines Spezialgesetzes die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts außer Betracht bleiben müssen. Von jenem Standpunkt aus wird aber den unter der Herrschaft des alten Rechts ergangenen Entscheidungen auch für das jetzt geltende Recht die Bedeutung beizumessen sein, daß das BGB., das an Stelle des landesrechtlichen Privatrechts getreten ist, neben dem HaftpflG. uneingeschränkte Geltung hat, so daß also insoweit die Vorschrift des Art. 32 EG.BGB. maßgebend ist. Demnach wird der Verletzte den Unternehmer sowohl auf Grund des § 2 HaftpflG., wie auf Grund des § 831 BGB. nach seiner Wahl in Anspruch nehmen können.

c) Prüft man nun von diesem Standpunkt aus die Rechtslage, wie sie sich unter Berücksichtigung der Vorschriften des BGB. gestaltet, so ergibt sich folgendes:

aa) Der § 2 HaftpflG. enthält zunächst, soweit er eine Haftbarkeit von physischen oder juristischen Personen für diejenigen Angestellten ausspricht, die nicht zugleich gesetzliche Vertreter der als Unternehmer in Betracht kommenden juristischen Personen sind, eine Bestimmung, die sich wenigstens teilweise mit der Vorschrift des § 831 BGB. deckt. Auch dieser spricht eine Haftung des Geschäftsherrn für die Handlungen seiner Angestellten aus.

Vom Standpunkte des Verletzten aus ist die Vorschrift des § 831 BGB. insofern günstiger, als es nicht darauf ankommt, ob der Angestellte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, da die dem Verletzten zugefügte Körperverletzung oder der ihm verursachte Tod stets eine widerrechtliche Handlungsweise des Täters darstellt. Ungünstiger ist aber der Verletzte durch den § 831 BGB. insofern gestellt, als darnach der Unternehmer sich durch den ihm gestatteten und obliegenden Entlastungsbeweis von jeder Haftbarkeit befreien kann, was nach § 2 HaftpflG. ausgeschlossen ist.

Endlich ist der Verletzte durch § 831 BGB. insofern günstiger gestellt, als er, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, auch die im § 847 BGB. vorgesehene Entschädigung (das sogenannte Schmerzensgeld) fordern kann, das ihm, wenn sein Anspruch nur auf § 2 HaftpflG. gestützt wird, nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nicht zusteht. (Urt. des RG. vom 13. Januar 1908, JW. 1908 S. 196 Nr. 10). Auch der Dritte, der infolge der Verletzung derjenigen Person, die den Unfall erlitten hat, Schadensersatzansprüche geltend machen will, kann diese auf das HaftpflG. nur insoweit gründen, als es sich um die in § 3 Abs. 2 erwähnten Unterhaltsansprüche handelt. Dagegen können die in § 845 BGB. dem Dritten gewährten Ersatzansprüche nur geltend gemacht werden, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des BGB. (§§ 823, 831 BGB.) vorliegen (E. 57, 52).

Die Berufung auf das HaftpflG. ist für den Verletzten auch um deswillen nachteiliger als diejenige auf die allgemeinen Vorschriften des BGB., weil die Ansprüche aus dem HaftpflG. gemäß § 8 dieses Gesetzes binnen zwei Jahren seit dem Unfall verjähren, während der § 823 BGB. für die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen eine 3jährige Verjährungsfrist vorsieht.

bb) Besonders zu betrachten ist noch, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der Unternehmer eine juristische Person (im Sinne der §§ 31, 89 BGB.) und der Täter als Bevollmächtigter oder Repräsentant zugleich der verfassungsmäßige Vertreter der in Anspruch genommenen juristischen Person im Sinne der §§ 30, 31 BGB. ist.

Daß zunächst unter die Bevollmächtigten oder Repräsentanten im Sinne des § 2 HaftpflG. auch der gesetzliche Vertreter der juristischen Person im Sinne des § 31 BGB. fällt, kann einem Zweifel nicht unterliegen. (Vgl. RGE. vom 13. März 1884, EisenbE. 3, S. 195 ff.; ROHG. 19, 396). In diesem Falle deckt sich der Tatbestand des § 2 HaftpflG. vollständig mit demjenigen der §§ 31, 89, 823 BGB.

Es fragt sich nun, ob auf einen solchen Tatbestand die Vorschriften des HaftpflG. oder diejenigen des BGB. anzuwenden sind, und ob namentlich das Gericht in dieser Hinsicht an die Parteierklärungen gebunden ist, ob insbesondere dann, wenn der Kläger seinen Anspruch lediglich auf das HaftpflG. gründet, die Vorschriften des BGB. nicht herangezogen werden dürfen und umgekehrt.

Geht man davon aus, daß die Partei dem Richter lediglich den Sachverhalt zu unterbreiten hat, während es Sache des Gerichtes ist, diesen ohne Rücksicht auf die Rechtsauffassung der Partei einer rechtlichen Beurteilung zu unterziehen, so wird man in allen diesen Fällen die Vorschriften des BGB. zugrunde zu legen haben, da sie die Ansprüche des Klägers in weitestem Umfange zu rechtfertigen geeignet sind. Demnach wird das Gericht sowohl einen Anspruch auf Schmerzensgeld zubilligen müssen, wie auch den § 845 BGB. und

hinsichtlich der Verjährung lediglich die Vorschrift des § 852 BGB., nicht aber diejenige des § 8 HaftpflG. anzuwenden haben.

Insbesondere wird auch in diesem Falle der in § 847 BGB. erwähnte Anspruch auf Schmerzensgeld zuzusprechen sein. Dieser Ansicht steht auch keineswegs etwa das Urteil des RG. vom 28. März 1884 (11, 61) entgegen, das lediglich für den Fall den Anspruch auf Schmerzensgeld gegen den Unternehmer verneint hat, in welchem ein Angestellter, der nicht zu den gesetzlichen Vertretern des Haftpflichtigen gehörte, durch sein Verschulden den Unfall verursacht hatte.

Wird, was unbedenklich zulässig, gleichzeitig der gesetzliche Vertreter auf Grund des § 823 BGB. und der Unternehmer auf Grund des § 3 HaftpflG. oder auf Grund der §§ 31, 823 BGB. in Anspruch genommen, so entsteht auf alle Fälle ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 840 Abs. 1 BGB., da aus der oben mitgeteilten Rechtsprechung des RG. (53, 114 usw.) sich die unabweisliche Folgerung ergibt, daß die Haftung des Unternehmers aus § 2 HaftpflG. als eine solche aus einer „unerlaubten Handlung" im Sinne des Abs. 1 des § 840 BGB. anzusehen ist.

Wie gestaltet sich aber in diesem Falle die Ausgleichungspflicht zwischen dem gesetzlichen Vertreter und der von ihm vertretenen juristischen Person? Von einer Anwendbarkeit des Abs. 3 des § 840 BGB. kann nicht die Rede sein.

Aber auch der Abs. 2 des § 840 BGB. trifft in diesem Falle nicht ohne weiteres zu, da die Haftung des Unternehmers sich nicht auf § 831 BGB., sondern entweder auf § 2 HaftpflG. oder auf die §§ 31, 89, 823 BGB. gründet. Geht man aber von dem in Abs. 2 des § 840 BGB. verkörperten Gedanken des Gesetzes aus, wonach der zu einer Verrichtung „Bestellte" als der eigentliche Täter im Verhältnis zu dem Geschäftsherrn allein für den Schaden verantwortlich sein soll (vgl. E. 71, 7), so wird man auch in einem Falle wie dem vorliegenden die entsprechende Anwendbarkeit des § 840 Abs. 2 BGB. für geboten erachten müssen. Im Verhältnis der juristischen Person, als des Unternehmers, zu ihrem gesetzlichen Vertreter, als dem „zu der Verrichtung Bestellten", wird der letztere allein zu haften haben, also dann, wenn die juristische Person zum Schadensersatz verurteilt worden ist, dieser gegenüber in vollem Umfange regreßpflichtig sein.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man in allen Fällen, in denen der Bestellung des gesetzlichen Vertreters ein Dienstvertrag zugrunde liegt, da alsdann alle diejenigen Gründe für die volle Haftung des gesetzlichen Vertreters Platz greifen, die oben unter 3a entwickelt worden sind.

Die Aenderungen im bayerischen Gebührenwesen nach dem Gesetz vom 21. August 1914.

Von **Oskar Sendtner**, Oberregierungsrat des Obersten Rechnungshofes in München.

Von den Aenderungen, die das Gebührengesetz durch das Gesetz vom 21. August 1914 (GVBl. S. 437) erfahren hat, ist als unmittelbarste und augenfälligste zuerst zu nennen die Zerlegung des Inhalts des Gebührengesetzes in zwei Gesetze, das Kostengesetz und das Stempelgesetz, von welch letzterem wieder der Tarif zum Stempelgesetz einen äußerlich gesonderten Bestandteil bildet.

Diese Zerlegung verfolgte den Zweck, die finanzrechtlich als Gebühren für Inanspruchnahme einer behördlichen Tätigkeit zu erachtenden Abgaben auch äußerlich zu scheiden von den den Charakter einer Verkehrssteuer tragenden Abgaben für gewisse Rechtsakte (Urkunden), die mit oder ohne Mitwirkung staatlicher Behörden zustande gekommen sind.

Erstere Bestimmungen des Gebührengesetzes sind in dem Kostengesetz vereinigt worden, letztere in dem Stempelgesetz nebst dessen Tarif, und zwar die allgemeinen Bestimmungen über die Bewertung der Urkunden im Stempelgesetz, die Bestimmungen über die Bewertung der einzelnen Arten von Urkunden im Tarif.

Den beiden Gesetzen wurde eine Art kurzes Einführungsgesetz (Mantelgesetz) vorausgeschickt.

Diese grundsätzliche Scheidung ist allerdings nicht vollständig durchgeführt und zwar in einer doppelten Richtung, insofern nämlich, als der Natur der Sache nach gewisse allgemeine Bestimmungen für beide Arten von Abgaben Geltung haben und daher auch in beide Gesetze aufgenommen werden mußten, weiter aber auch insofern, als einzelne Abgaben, die den Charakter von Verkehrssteuern tragen, gleichwohl im Kostengesetz behandelt wurden.

Hand in Hand mit dieser Umgestaltung der äußeren Form ging auch eine durchgreifende Verbesserung der Sprachweise der in die neuen Gesetze aufgenommenen Bestimmungen des alten Gebührengesetzes.

Nicht so umfassend, wenn auch trotzdem nicht unerheblich sind die Aenderungen, die der Inhalt des Gebührengesetzes erfahren hat. Der ursprüngliche Entwurf, der eine noch viel weiter gehende Besteuerung fast des gesamten Rechtsverkehrs in Aussicht genommen hatte, ist im wesentlichen nur im Rahmen der seitherigen Bestimmungen Gesetz geworden.

Immerhin aber sind Abgaben neu geschaffen und bestehende erhöht, erniedrigt oder gänzlich beseitigt worden.

Außerdem hat auch der Vollzug der Bestimmungen des Gebührengesetzes erhebliche Aenderungen erfahren (Art. 290, 291, 291a, 294,

295, 297 GebG.), die jedoch im Zusammenhang mit den Vollzugsvorschriften zu erörtern sind.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Bestimmungen des alten Gebührengesetzes durch die neue Form ganz erheblich an Klarheit und Uebersichtlichkeit gewonnen haben.

Im Nachfolgenden sollen diese Aenderungen aufgezählt werden und zwar geschieden in formale Aenderungen, Aenderungen des Inhalts des Gebührengesetzes und Aenderungen in dessen Vollzug. Hiebei folgt die Ordnung des Stoffes im allgemeinen den Artikeln des alten Gebührengesetzes. Bestimmungen, die unverändert oder nur mit geringen stilistischen Aenderungen in die neuen Gesetze herübergenommen worden sind, blieben unerwähnt.

I. Formelle Aenderung des Gebührengesetzes.

Um zunächst etwas sehr Erfreuliches, wenn auch verhältnismäßig minder Wichtiges hervorzuheben, so wurde in fast sämtlichen in die neuen Gesetze herübergenommenen Bestimmungen die Ausdrucksweise sprachlich verbessert, es wurden Verhältniswörter richtig gestellt, schwerfällige „welcher“ und „derselbe“ beseitigt und es wurde manche Bestimmung klarer und grammatisch richtiger gefaßt. Eine genaue Aufzählung dieser sprachlichen Verbesserungen dürfte sich um so mehr erübrigen, als in sehr vielen Fällen die sprachliche Verbesserung auch mit einer Aenderung des Inhalts verbunden war und daher ohnehin später zu besprechen sein wird.

Die Trennung der Bestimmungen des Gebührengesetzes hatte zunächst zur Folge, daß eine Reihe von Bestimmungen ganz oder mit einem wesentlichen Teil ihres Inhalts sowohl in das Kostengesetz als in das Gebührengesetz aufgenommen werden mußte, da ihr Inhalt sowohl auf die Gebühren als auf die Stempelabgaben Anwendung zu finden hatte.

Dies gilt, abgesehen von den beiden Einleitungsartikeln, die im wesentlichen den Art. 1 GebG. zerlegen, besonders von den Bestimmungen über

1. die Mindestgebühr bzw. -Abgabe, KG. Art. 2; StG. Art. 23;
2. die Fristberechnung, KG. Art. 6; StG. Art. 24;
3. gewisse allgemeine Abgabenbefreiungen, KG. Art. 3 [2], [3]; StG. Art. 3 [1], [2], [3], Art. 4 [1].
4. Wertangaben der Beteiligten, KG. Art. 42, 43; StG. Art. 35, 50, 51;
5. die Fälligkeit der Abgaben, KG. Art. 177; StG. Art. 18;
6. die strittige Verpflichtung zur Entrichtung von Kosten und deren Größe, KG. Art. 45 ff., 183; StG. Art. 41—44;
7. die nicht ziffermäßig, sondern mit einem gewissen Spielraum festgesetzten Gebühren, KG. Art. 185; StG. Art. 26;
8. die Haftung der Anwälte für die Abgaben, KG. Art. 186; StG. Art. 12 Abs. 2;
9. die Strafverfolgung, KG. Art. 192, 193; StG. Art. 55;
10. die Vollzugsvorschriften, KG. Art. 195; StG. Art. 58, 59, 60 Abs. 2.

Weiter brachte es der Zweck der Zerlegung des Gebührengesetzes mit sich, daß der Inhalt einzelner Bestimmungen, die sich sowohl auf Abgaben für Inanspruchnahme der Behörden als auf Abgaben für die gelegentlich dieser Inanspruchnahme aufgenommenen Urkunden bezogen, auf die beiden Gesetze, das Kostengesetz und das Stempelgesetz oder den Stempeltarif verteilt werden mußten.

So ist die Bestimmung in Art. 10 GebG. zum einen Teil in die Tarif-Nr. 41 A Abs. 1 und 2, zum andern in Art. 48 Abs. 1 Ziff. 3 StG. übergegangen.

Aus Art. 118 Abs. 1—3 GebG. ist die Gebühr für die Entgegennahme der Auflassung in Art. 118 KG., die für die Auflassung selbst zu entrichtende Stempelabgabe in Tarif-Nr. 8 Abs. 1 mit 3 herübergenommen worden, dagegen ist der Inhalt von Art. 118 Abs. 4 und 5 in Art. 20 Abs. 1 StG. enthalten. Die Gebühr für Eintragung der in Art. 119 GebG. bezeichneten Rechte ins Grundbuch regelt Art. 119 KG., dagegen ist der Stempel, der für die Bestellung dieser Rechte durch Vertrag zu entrichten ist, in Tarif-Nr. 24 bestimmt.

Eine der Bestimmung in Art. 149 Abs. 1 Satz 2 GebG. entsprechende Vorschrift ist gleichfalls in Art. 20 Abs. 1 StG. übertragen, der übrige Inhalt von Art. 149 in Tarif-Nr. 2 B.

Die nicht in der Aufnahme einer Urkunde bestehende notarielle Tätigkeit von Art. 166 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 GebG. ist in Art. 145 KG. übergegangen, die übrigen Bestimmungen von Art. 166 Abs. 1—3 GebG. in die Tarif-Nr. 38 Abs. 1 A B, Abs. 2, 7; 18 Abs. 1.

Ebenso ist die notarielle Tätigkeit des Art. 194 Ziff. 1 und 3 GebG. in Art. 151 KG., und sind die in Art. 94 Ziff. 2 und 3 GebG. bezeichneten Urkunden in Art. 4 Ziff. 2 StG. und Tarif-Nr. 38 Abs. 7 behandelt.

Dem Grundsatz der Trennung zwischen Kosten- und Stempelgesetz scheint es zu widersprechen, daß nur die in Art. 209 Ziff. 2 und 3 GebG. aufgeführten Zeugnisse der Amtsärzte und Pfarrämter in den Stempeltarif Nr. 44 Abs. 1 b und c aufgenommen wurden, die übrigen in Art. 209—213 GebG. aufgeführten Zeugnisse und Legitimationen dagegen in das Kostengesetz Art. 160—167. Dies geschah jedoch nicht, weil man den steuerartigen Charakter auch dieser Abgaben verkannt hätte, sondern aus praktischen Gründen, da die bisherige Einrichtung, daß die Abgaben für die genannten Akte, falls diese von den Gemeindebehörden ausgehen, in die Gemeindekasse fließen, nicht aufgegeben werden wollte, und daher die Aufnahme dieser Abgaben in das Stempelgesetz oder dessen Tarif der Bestimmung in Art. 1 StG. widersprochen hätte. (Vgl. Begründung S. 103).

Die Bestimmungen über die Bewertung von Prüfungszeugnissen in Art. 214, 234 Ziff. 19 GebG. sind in die Bestimmungen Art. 190 Abs. 2, 3, 180 Ziff. 20 KG. und Stempeltarif Nr. 33 zerlegt.

Die Abgabe für Erstattung der Anzeige über den Beginn des Kleinhandels mit Bier, Art. 220 Abs. 1 letzter Satz GebG., wurde in das Kostengesetz Art. 166 hereingenommen, der übrige Inhalt des Art. 220 GebG. findet sich in Tarif-Nr. 19.

Von Art. 239 GebG. ist die Gebühr für die Verleihung eines landesherrlichen Tischtitels in Art. 180 Abs. 1 Ziff. 12 KG. herübergenommen worden, die Gebühr für die Anstellung als Notar dagegen in Tarif-St.-Nr. 6.

Von Art. 252 GebG. ist Abs. 2 in den Stempeltarif Nr. 8 Abs. 5 übergegangen, der übrige Inhalt in Art. 19 StG.

II. Aenderungen des Inhalts des Gebührengesetzes.

Das seitherige Gebührengesetz kannte nur Gebühren und (bare) Auslagen und zwar sprach es von Gebühren auch in den (wenigen) Fällen, in denen die Entrichtung der Abgabe durch Verwendung von Gebührenmarken auf den Urkunden erfolgte.

Die nunmehrigen Gesetze scheiden zwischen Kosten d. h. den für die Tätigkeit der Behörden zu zahlenden Gebühren und rückzuerfetzenden Auslagen, deren Zahlung ausschließlich durch das Kostengesetz geregelt wird (Art. 1 KG.), und den Stempeln, denen gewisse Arten von Urkunden unterliegen und worüber die Bestimmungen ausschließlich im Stempelgesetz und dem diesem Gesetze angefügten Tarife enthalten sind (Art. 1 StG.). Eine besondere Art dieser Stempelabgaben sind die gleichfalls im Stempelgesetz behandelten Stempelersatzabgaben, die den seitherigen Besitzveränderungsgebühren und dem Gebührenäquivalent entsprechen (Art. 19—22 StG.).

Die einzelnen inhaltlichen Aenderungen des Gebührengesetzes werden im nachfolgenden zusammengestellt und zwar nach folgender Ausscheidung:

1. Beseitigung von bestehenden Bestimmungen,
2. Neuschaffung von Bestimmungen,
3. Erhöhungen bestehender Gebührensätze,
4. Minderungen von bestehenden Gebührensätzen.

1. Beseitigung von bestehenden Bestimmungen.

Die Beseitigung von Bestimmungen des Gebührengesetzes ist in mehreren Fällen nur eine formale, d. h. die betreffenden Bestimmungen sind eigentlich nicht aufgehoben, sondern durch anderweitige Bestimmungen überflüssig oder gegenstandslos geworden. So wurde die Bestimmung in Art. 14 Abs. 1 GebG. über Vergleiche im Zwangsversteigerungsverfahren durch die allgemeine Bestimmung in Tarif-Nr. 39 entbehrlich. Ebenso wurde die Erwähnung der Strafbescheide der Steuerausschüsse in Art. 29 Abs. 1 KG. (Art. 32 GebG.) überflüssig, da es solche nicht mehr gibt.

Art. 25 GebG. wurde durch die allgemeine Fassung von Tarif-Nr. 23 gegenstandslos, die Erwähnung der Gerichtsvollzieher in Art. 39 GebG. durch die Bestimmungen im StG. Art. 15 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 41 ff., Tarif-Nr. 46, 41 C, die Erwähnung von Art. 157, 158 u. 162 GebG. in Art. 119 GebG. (119 KG.) durch Tarif-Nr. 24, 2 A 13, 14.

Art. 111 Abs. 2, 3 GebG. war als gegenstandslos gewordene Uebergangsvorschrift zu streichen.

Art. 144 GebG. wurde durch den Erlaß des Stempelgesetzes von selbst inhaltslos.

Aehnlich die Bestimmung in Art. 239 Abs. 2 GebG.

In anderen Fällen erfolgte die Beseitigung infolge reichsgesetzlicher Bestimmungen, durch die die Landesgesetzgebung ausgeschlossen wurde. So konnte von den Bestimmungen in Art. 60 und Art. 153 GebG. infolge des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1913 (RGBl. S. 544) nurmehr derjenige Teil in Stempel-Tarif Nr. 22 herübergenommen werden, der sich auf das Einbringen von Grundstücken und Rechten in Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung bezog. (Das reichsgesetzlich weiter noch zulässige Einbringen oder Ueberlassen von beweglichen Sachen bei Gewerkschaften oder Vereinen ist mit Rücksicht auf die allgemeinen Vorschriften, Tarif-Nr. 24, 42 III, im Stempelgesetz nicht besonders geregelt worden.)

Ebenso ist auch die Gebührenerhebung von Versicherungsverträgen (Art. 269—273 GebG.) durch die Reichsgesetzgebung beseitigt worden.

In weiteren Fällen wurden Bestimmungen des Gebührengesetzes beseitigt, weil sie mit dem Inhalt der neuen Gesetze nicht zu vereinigen waren, so z. B. die Bestimmung in Art. 96 Abs. 5, 101 Abs. 2 GebG. als unvereinbar mit Art. 197 KG.; Art. 99 GebG. mußte im Hinblick auf Art. 23 des Staatsschuldbuchgesetzes vom 20. Juli 1912 (GVBl. S. 684) eine kleine Aenderung erfahren (Art. 99 KG.).

Ebenso bewirkte Art. 63 AG. z. RVersO. in Art. 21 Abs. 3 Ziff. 1 StG. eine Aenderung des Art. 259 Ziff. 1 GebG.

Satz 2 des Art. 104 GebG. wurde mit Rücksicht auf die Bestimmung in Art. 93 KG. beseitigt.

Art. 177 GebG. ist durch die Fassung des Stempeltarifs entbehrlich geworden.

Die Weglassung von Satz 2 Abs. 2 des Art. 128 GebG. erfolgte deshalb, weil diese Bestimmung durch den in Art. 36 KG. (Art. 39 GebG.) angeführten § 45 RGKG. gegenstandslos war.

Art. 205 Abs. 1 GebG. wurde als unnötig erachtet, ebenso Art. 230 Abs. 1 GebG.; Art. 238a GebG. wurde durch die allgemeine Regelung des

Wertfestsetzungsverfahrens (Art. 35 ff., 50 StG.) entbehrlich.

Beseitigt ist die Bestimmung in Art. 243 Abs. 5, 284 Abs. 2, 287 Abs. 2, 290 GebG. als entbehrlich.

Art. 248 GebG. wurde durch die allgemeine Regelung der Fälligkeit der Stempelabgaben (Art. 18 StG.) überflüssig.

Die Bestimmungen in Art. 250 u. 251 GebG. sind durch die allgemeine Regelung des Beschwerdeverfahrens (Art. 42 ff. StG.) gegenstandslos geworden.

Aehnlich Art. 257, 257a, 260, 260a GebG. durch die allgemeine Regelung des Wertermittlungs- und Beschwerdeverfahrens im Stempelgesetz.

Art. 263 GebG. ist gleichfalls durch allgemeine Vorschriften ersetzt (Art. 50 Abs. 2—5, Art. 51 StG.).

Ebenso die Vorschriften über Entrichtung der Gebühren für Lombarddarlehen (Art. 277—282 GebG.) und über das Beschwerdeverfahren in Protestsachen (Art. 282b GebG.).

2. **Neuschaffung von Bestimmungen.**

Die durch das Kosten- und Stempelgesetz neu geschaffenen Bestimmungen sind von zweierlei Art.

Teils sind sie nur Formulierungen von dem, was bereits auf Grund der seitherigen Bestimmungen in der Praxis Rechtens war, hiezu gehören KG. Art. 9 Abs. 5, Art. 10 Abs. 1 Ziff. 2 Nachsatz, Art. 21 Abs. 2 Satz 1, Art. 44 (Hinweis auf die Vorschriften der ZPO.), Art. 45 Abs. 1 Satz 2, Art. 51 Abs. 2, Art. 86 Abs. 2 Satz 1; Stempeltarif 41 Abs. 2 Satz 1, 44 Abs. 2, 31 Abs. 2 und 3. Unter die vorgenannten Bestimmungen fallen auch Aenderungen, die durch den Erlaß neuerer Gesetze geboten waren z. B. KG. Art. 20 Ziff. 4 und 5, 29 Abs. 2.

Teils aber bilden sie tatsächliche Abänderungen des bestehenden Rechtes. Hiezu gehören folgende Bestimmungen:

a) des Kostengesetzes.

Das in Art. 4 Abs. 2 GebG. erwähnte Beschwerderecht wurde in Art. 4 Abs. 2 KG. an Stelle der Regierungsfinanzkammer allgemein der Staatskasse zugewiesen. Aehnlich in Art. 48, 49 KG.

Art. 21 Abs. 2 ist hinsichtlich der Auslagen im Verfahren vor den Rheinschiffahrtsgerichten, die seither in Zivilsachen nicht ersetzt wurden, neu.

In Art. 36 ist auch § 5 RGKG. (Verjährung der Nachforderung von Kosten) für anwendbar erklärt worden.

Die in Art. 48 u. 49 GebG. vorgesehene Beschwerdeeinlegung wird in Art. 49, 50 KG. (ebenso auch Art. 42, 43 StG.) durch Zulassung der protokollarischen Einlegung und Beseitigung des Anwaltszwangs erleichtert.

Die einheitliche Gebührenerhebung des Art. 57 Abs. 1 GebG. wird in Art. 58 Abs. 3 KG. für den Fall beseitigt, daß das Registergericht das Handelsregister für die Hauptniederlassung und die Zweigniederlassung führt und die Hauptniederlassung und die Zweigniederlassung sich in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken befinden.

Eine wichtige Neueinführung ist in Art. 93 KG. enthalten, der für Ermittlung des Erben eine Gebühr von 1/10 der Sätze des § 8 RGKG. festsetzt. Satz 2 dieses Artikels rechnet für die Gebührenfestsetzung noch den Teil eines Gesamtguts dazu, der einem nicht gemeinschaftlichen Abkömmling nach § 1483 Abs. 2 BGB. zufällt. Diese Gebühr wird neben der des Art. 96 Abs. 1 GebG. (Art. 96 Abs. 5 KG.) für den Erbschein erhoben, und neben der Gebühr des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GebG. (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 KG.), dagegen fällt die Gebühr des Art. 104 GebG. neben der Gebühr des Art. 93 KG. nunmehr weg. Art. 93 KG. hat auch eine Ergänzung der Bestimmung in Art. 115 GebG. (Art. 115 KG.) zur Folge.

Der letzte Satz des Art. 98 KG. (Art. 98 GebG.) ergänzt die Bestimmungen des Gebührengesetzes durch eine Feststellung über die Wertberechnung bei Erhebung der Zeugnisse nach Art. 16 AG. z. GBO. und ZVG.

Die Erteilung eines Erbscheins im Falle des Art. 100 Abs. 1 GebG. (Ermittlung eines andern Erben als des Fiskus) war seither gebührenfrei. Nunmehr wird hiefür nach Art. 100 Abs. 1 KG. die Hälfte der Gebühr des Art. 96 KG. erhoben.

In Art. 101 KG. (Art. 101 GebG.) wurde die Gebühr für Ermittlung des Erben im Hinblick auf Art. 93 KG., gleichzeitig aber auch die Begrenzung der Gebühr auf den Meistbetrag von 100 *M* beseitigt.

In Art. 115 KG. (Art 115 GebG.) wurde der Nacherbe, dessen Persönlichkeit durch ein künftiges Ereignis bestimmt ist, dem noch nicht erzeugten Nacherben gleichgestellt.

Durch den neugeschaffenen Art. 120 KG. wurde für die Fälle des Art. 119 GebG. (Art. 119 KG.) eine gesetzgeberische Lücke beseitigt.

Durch Art. 122 Abs. 4 KG. wird in Abänderung von Art. 122 Abs. 3 GebG. angeordnet, daß bei Erteilung eines gemeinschaftlichen Briefes (§ 66 GBO.) die Beträge der einzelnen Hypotheken zusammengerechnet werden.

Die Bestimmung in Art. 202 Abs. 2 GebG. ist dahin abgeändert, daß bei Zurücknahme eines Antrags eine Ermäßigung der Gebühr bis auf 50 *Pf* eintreten und im Falle des zweiten Satzes a. a. O. eine solche bis auf 1 *M* eintreten kann (KG. Art. 153 Abs. 2, 181 Abs. 2).

Für die Entgegennahme der Anzeige nach § 115 Abs. 1 RG. über die privaten Versicherungsunternehmungen wurde durch Art. 166 KG. eine Gebühr von 20—200 *M* eingeführt.

Neu ist auch die Einführung einer Gebühr für die Anlegung des Gewerkenbuchs (Art. 147 BergG.) und die Umschreibung in demselben (Art. 149

BergG.), wie sie in Art. 172 Abs. 5 KG. enthalten ist.

Die Bestimmung des Art. 180 Ziff. 27 KG. wurde getroffen, um eine Doppelbesteuerung der dort bezeichneten Zeugnisse, Briefe, Diplome, Scheine und Karten zu verhindern. Dadurch wurde gleichzeitig auch Art. 249 GebG. entbehrlich.

Die Niederschlagungsbefugnis des Art. 235 GebG. wurde in Art. 181 KG. auch auf Schreib- und Postgebühren ausgedehnt. Im gleichen Artikel ist auch die Ermäßigung der 2 *M* (früher 1 *M*) betragenden Gebühr im Falle des Art. 153 Abs. 1 Ziff. 4 KG. (Art. 202 Abs. 1 Ziff. 4 GebG.) auf 1 *M* vorgesehen.

Die Gebühr des Art. 236 GebG. ist durch die abgeänderte Fassung in Art. 182 KG. zu einer reinen Frivolitätsgebühr umgewandelt worden.

b) des Stempelgesetzes.

In Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 StG. wurde die Gebührenfreiheit nach Art. 3 Ziff. 2 GebG. auf öffentliche Anstalten und Kassen, die für Rechnung des Reichs oder des bayerischen Staates verwaltet werden, ausgedehnt, andererseits wurden gewerbliche Betriebe von der Gebührenfreiheit ausgenommen.

Neu ist und eine Ergänzung der bestehenden Gebührenfreiheiten bedeutet die Bestimmung in Art. 4 Ziff. 3 StG., wonach unentgeltliche Grundstückabtretungen oder Bestellung dinglicher Rechte zu Straßenzwecken oder zur Beseitigung gesundheitswidriger Zustände regelmäßig stempelfrei sind (zu vgl. Art. 259 Ziff. 3 GebG. und Art. 21 Abs. 3 Ziff. 2 StG.).

Eine Abänderung des Art. 10 GebG. ist durch Tarif-Nr. 41 Abs. 3 dahin getroffen, daß, wenn bei einer Zwangsversteigerung zum Zweck der Auseinandersetzung unter Miteigentümern der Zuschlag einem Miteigentümer erteilt wird, bei der Stempelbemessung der Teil des Gegenstands außer Betracht bleiben soll, der dem Anteil des Ansteigerers entspricht. Dies soll auch für die Erbengemeinschaft gelten, für diese jedoch mit der aus Abs. 2 Satz 2 der Tarif-Nr. 9 sich ergebenden Einschränkung.

Eine sehr wesentliche Aenderung ist hinsichtlich der Gebühr für Familienfideikommisse, Art. 80 u. 152 GebG., eingetreten und zwar in doppelter Richtung. Einmal wurde die Gebühr für Errichtung und Vermehrung der Familienfideikommisse in Tarif-Nr. 20 auch auf Familienstiftungen ausgedehnt. Weiter wurde aber in Tarif-Nr. 20 A Abs. 4 und B die Fideikommißgebühr ausgedehnt auf die Fälle der Wiederverleihung eines Lehens oder der Einverleibung von in Bayern gelegenen Grundstücken oder den Grundstücken gleichstehenden Rechten in Güter, die auf Grund von Vorschriften der in Art. 58 EG. z. BGB. bezeichneten Art gebunden sind und es wurde von derartig gebundenen Grundstücken und Rechten die Erhebung einer jährlichen Abgabe im Betrage von $^1/_{20}$ Prozent des nach § 95 RStG. vom 3. Juli 1913 ermittelten Wertes eingeführt.

In Nr. 35 Abs. 2 des Tarifs sind für Schuldverschreibungen, die seither nach Art. 145 GebG. gebührenpflichtig waren, Gebührenbefreiungen vorgesehen.

Die Bestimmungen des Art. 118 Abs. 3, 150 Abs. 2 GebG. haben durch Tarif-Nr. 8 Abs. 3a und e eine Erweiterung erfahren. Erstere Stelle entspricht der Tarif-Nr. 11b Ziff. 1 Abs. 3 RStG.

Neu ist, daß die Bestimmung, die nach Art. 258 a Abs. 1 letzter Satz des GebG. auf das Gebührenäquivalent anzuwenden war, in Art. 20 Abs. 3 StG. auch auf die Fälle des Art. 118 Abs. 3, 4, Art. 149 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2 GebG. ausgedehnt wurde.

Die in Art. 147 Abs. 2 GebG. für Auseinandersetzungsverträge unter Ehegatten gewährte Erleichterung wurde durch die Bestimmung in Tarif-Nr. 9 Abs. 2, wonach bei der Stempelberechnung jener Teil des Gegenstandes außer Ansatz bleibt, der dem Anteil des Uebernehmers entspricht, auch auf Nachlaßauseinandersetzungsverträge sowie auf Gesamtgutsauseinandersetzungsverträge, bei denen ein anteilsberechtigter Abkömmling Uebernehmer ist, entsprechend ausgedehnt. Satz 2 des Abs. 2 sowie Abs. 4 a. a. O. bezweckt Stempelhinterziehungen zu verhindern. Andererseits wurde die in Art. 148 GebG. vorgesehene Anrechnung der Besitzveränderungsgebühren bei Auseinandersetzungsverträgen beseitigt.

Eine dieser Bestimmung analoge Erleichterung wurde hinsichtlich der noch aufrecht erhaltenen Bestimmungen des Art. 153 GebG. in Tarif-Nr. 22 Abs. 2 dadurch getroffen, daß bei Einbringen in eine offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes sowie auch bei der Ueberlassung von Gesellschaftsvermögen seitens solcher Gesellschaften an einen Gesellschafter oder dessen Erben für die Berechnung des Stempels der Teil des Gegenstands außer Ansatz bleibt, der dem Anteil des Einbringenden oder des Uebernehmers am Gesellschaftsvermögen entspricht.

An Stelle der Bestimmungen des Art. 152 GebG. sind, soweit es sich um Familienstiftungen handelt, die oben erwähnten Tarifsätze von Nr. 20 getreten.

Neu sind die Zusätze zu Art. 158, 159 u. 163 des GebG. in Tarif-Nr. 2 Abs. 2, 13 Abs. 2, 14 Abs. 2 und 3 Abs. 2, wonach der Beurkundung der in Frage stehenden Rechtsgeschäfte die Erklärung der Eintragungsbewilligung (in öffentlich beurkundeter oder beglaubigter Form oder durch Erklärung der Eintragungsbewilligung zum Protokoll des Grundbuchamtes) gleichsteht.

(Schluß folgt).

Wann beginnt die Haftung der Postverwaltung für die ordnungsmäßige Ausführung der Aufträge, die der Inhaber eines Postscheckkontos erteilt?

(§ 9 des Postscheckgesetzes vom 26. März 1914; RGBl. S. 85 ff.).

Von Dr. H. Hellmuth, K. Postassessor in Speyer a. Rh., zurzeit Feldpostmeister des Kgl. bayer. 2. A.-K.

Das Postscheckgesetz vom 26. März 1914, in Kraft seit 1. Juli 1914, brachte die gesetzliche Regelung der grundsätzlichen Vorschriften über den Postüberweisungs- und Scheckverkehr, die schon in § 2 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Feststellung eines zweiten Nachtrags zum Reichshaushaltsetat für das Rechnungsjahr 1908, vom 18. Mai 1908 (RGBl. S. 197 ff.), spätestens bis zum 1. April 1912 vorgesehen worden war.

Der Postüberweisungs- und Scheckverkehr zählt zu jenen Dienstzweigen der staatlichen Postverwaltung, die nicht dem Postregal und Postzwange unterstellt sind, die jedoch der Staat — wenn auch im freien Wettbewerb mit den Privatunternehmungen — aus Gründen und Geboten der Verkehrspolitik, besonders des allgemeinen volkswirtschaftlichen Nutzens übernommen hat und zum gemeinen Besten betreibt.[1])

In allen diesen Fällen, welche der Staat dem Geschäftsbereiche seiner Postanstalten, dem staatlichen Postbetriebe überweist, herrscht das Bestreben des Staates, die Haftung des Postfiskus in ein entsprechendes Verhältnis zu den niedrigen Gebühren zu setzen, die von den Postanstaltsbenützern jeweils bei Inanspruchnahme des staatlichen Postbetriebes zu entrichten sind. Maßgebend erscheint für dieses Verhältnis aber nicht eine ziffernmäßige Abgleichung etwa von Leistung und Gegenleistung, sondern der naheliegende Grundsatz, gesetzliche Regeln für eine Haftungsbegrenzung der Staatspostanstalt nach Gegenstand und Art der Beförderungstätigkeit und sonstigen Mühewaltung der Postverwaltung im Interesse ihrer zu schützenden Leistungsfähigkeit allgemein aufzustellen. Auf der einen Seite gilt im Postbetriebe das Gefährdungsprinzip, d. h. die staatliche Postverwaltung haftet aus der Beförderungstätigkeit und allen damit verbundenen Akten ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden durch ein Verschulden der Postbeamten entstand oder nicht („Gefährdungshaftung"),[2]) auf der anderen Seite aber besteht bei der Postverwaltung im Interesse der Ermöglichung und Aufrechterhaltung des Postbetriebes der schon erwähnte Zug nach Beschränkung der Haftpflicht auf ein bestimmtes und nicht allzu hohes Maximum, daneben sogar nach völligem Ausschluß einer Haftung bei gewissen Beförderungsgeschäften.

Die Gewährleistung der Postverwaltung für die wichtigste Tätigkeit im Postüberweisungs- und Scheckverkehr, für die „ordnungsmäßige" Ausführung der bei dem Postscheckamt eingegangenen Aufträge, ist in § 9 PostSchG. ausgesprochen. Darnach haftet die Postverwaltung — über die Haftungsgrenzen des RPostG. in bemerkenswertem Umfange hinausgehend, vgl. §§ 6—12 RPostG.! — dem Kontoinhaber, der einen der obenbezeichneten Aufträge erteilt,[3]) für die ebenbeschriebene Tätigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Haftung des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit.[4]) Für die rechtzeitige Ausführung der erteilten Aufträge lehnt die Postverwaltung dagegen jede Haftung ab (§ 9 Abs. 1 Satz 2 PostSchG.). — Die Verantwortlichkeit der Postverwaltung aus ihrer Tätigkeit in diesem Dienstzweige zeigt somit das nämliche Bestreben nach ausdrücklicher Haftungsumgrenzung, wie solches in den „Garantievorschriften" der §§ 6 ff. RPostG. vorherrscht. Gleichwie bei den dortselbst aufgezählten Tätigkeiten setzt auch beim Postscheckverkehr eine erfolgreiche Inanspruchnahme des Postfiskus notwendig voraus, daß alle Begriffsmerkmale des betreffenden Dienstgeschäftes vorliegen.

---

[1]) Vgl. über diese allgemeinen Grundsätze für den Postbetrieb: Nawiasky, Deutsches und österreichisches Postrecht, Wien 1909 S. 74 ff.; Buser, Die rechtliche Stellung der Postanstalt nach schweizerischem Recht, Chur 1913, S. 9 Ziff. III.

[2]) Vgl. Buser a. a. O. S. 118 ff.; Dambach-v. Grimm, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871, 6. Aufl., Berlin 1901 S. 70 ff., 127; Aschenborn, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871, Berlin 1908 S. 93 ff., 143 ff.; Niggl, Das Postrecht, Berlin, Stuttgart, Leipzig 1913 S. 17 ff.

[3]) Nur diesem gegenüber vertritt die Postverwaltung ein Verschulden ihrer Angestellten nach §§ 276, 278 BGB., nicht gegenüber jenem Kontoinhaber, für dessen Konto eine Gutschrift auf Grund einer Ueberweisung in Auftrag gegeben worden ist, also dem Gutschriftempfänger gegenüber; vgl. J. Weiland, Das Postscheckgesetz vom 26. März 1914, Berlin 1914, Verlag Guttentag, S. 38, 39. —

[4]) Es kann hier nicht untersucht werden, ob auch ohne diese gesetzliche Haftungsregelung eine Haftung der Postverwaltung aus dem Postüberweisungs- und Scheckverkehre eingetreten wäre und zwar — mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung — nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen des BGB., wie sie auch § 9 PostSchG., allerdings in der gezeigten Einschränkung, anwendet. — Die Vertreter der sog. „Vertragstheorie", die gegenwärtig die herrschende Meinung bildet (vgl. u. a. Dambach-v. Grimm a. a. O. S. 73 ff.; Aschenborn a. a. O. S. 73 ff.; Niggl a. a. O. S. 17), bezeichnen beim Mangel einer etwaigen „anderen Vertragsregelung" die Vertragsgrundsätze des BGB. als einschlägige Rechtsquelle für die Haftung der Postverwaltung. — Die Anhänger der öffentlich-rechtlichen Theorie („Anstaltstheorie") halten unter allen Umständen eine Regelung der Haftpflicht der Post durch besondere Rechtssätze für nötig und vertreten den Standpunkt, daß ohne die durch die Postgesetzgebung ausdrücklich normierte Haftpflicht überhaupt keine Haftung der Post bestehen würde; vgl. Nawiasky a. a. O. S. 20 ff.; Buser a. a. O. S. 118 ff., bes. S. 122.

Wie sehr hier eine peinliche Unterscheidung der einzelnen Rechtsverhältnisse, die sich im Verlaufe eines Geschäftes im Postscheckverkehre ergeben können, not tut, welche Wirkungen eine unrichtige Abgrenzung ineinandergreifender, rechtserheblicher Tätigkeiten der Postverwaltung zum (unverdienten!) Schaden des einen oder anderen Beteiligten (der Post oder des Anstaltsbenützers) hervorrufen kann, zeigt ein Fall aus dem Postscheckrechte, der sich vor kurzem zugetragen hat und auch der richterlichen Entscheidung in zwei Instanzen unterstellt war, ohne aber — mangels zutreffender Würdigung der einschlägigen Rechtsgrundsätze des Postverkehrs — die m. E. allein mögliche rechtliche Beurteilung gefunden zu haben.

Eine Handelsfirma, Inhaberin eines Postschließfaches, hatte gemäß § 4 [5]) der Postscheckordnung (PSchO.) für das Deutsche Reich vom 6. November 1908 (nunmehr vom 22. Mai 1914, GVBl. 1914 S. 131 ff.) bei der zuständigen Postanstalt ihres Sitzes beantragt, für sie einlaufende Postanweisungen ihr nicht bar auszuzahlen und zu diesem Zwecke vorher in ihr Schließfach zu legen, sondern mittels Zahlkarte ihrem Postscheckkonto zwecks Gutschrift zu überweisen. Entgegen diesem Abkommen gelangten einige Zeit später zwei Postanweisungen mit größeren Beträgen in das Postschließfach und wurden von dem abholenden Laufburschen der Firma nicht abgeliefert, sondern nach gefälschter Empfangsbestätigung bei der betreffenden Postanstalt zur Auszahlung vorgelegt. Die Beträge unterschlug der Laufbursche. — Die Firma verlangte von der Postverwaltung Ersatz der beiden Summen und erhob, da die Postverwaltung dies ablehnte, Klage gegen den betreffenden Postfiskus mit der Begründung, die Postverwaltung wäre zur Gutschrift der beiden Beträge auf dem Konto der Klägerin verpflichtet gewesen, hafte daher für allen dieser aus der Nichtbeachtung des getroffenen Abkommens erwachsenen Schaden. Gleichzeitig wies die Klägerin nach, daß sie sich vorsorglich alle Ersatzansprüche der beiden Postanweisungsabsender gegen die Postverwaltung hatte abtreten lassen. — Der beklagte Reichspostfiskus erhob zunächst den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin; außerdem machte er geltend, daß die Ersatzpflicht der Postverwaltung hier nach dem RPostG. beurteilt werden müsse; nach § 14 RPostG. [6]) sei aber zum mindesten bezüglich des einen Postanweisungsbetrages der Ersatzanspruch gegen die Postverwaltung verjährt.

Die Klage war zwar noch *vor dem Inkrafttreten des PSchG.* erhoben worden, auch die gerichtlichen Entscheidungen fielen vor diesem Zeitpunkte, doch bleibt diese Tatsache für die folgende Erörterung ohne Belang.

Das mit der erstinstanziellen Entscheidung befaßte Amtsgericht gab dem Klagebegehren in vollem Maße statt und wies die erhobenen Einwände des *Reichspostfiskus* zurück. Maßgebend war für das Gericht die Erwägung, daß zwischen der Klägerin und dem Reichspostfiskus bzw. der Reichspostverwaltung auf Grund der nach § 4 PSchO. getroffenen Abrede ein **Vertragsverhältnis** bestehe, wodurch die Postverwaltung verpflichtet sei, die für die Klägerin eingehenden Postanweisungen deren Scheckkonto zwecks *Gutschrift* zuzuführen. Die Abgabe der Postanweisungen ins Postschließfach der Klägerin hätte gegen dieses Abkommen verstoßen, die Postverwaltung müßte daher für den aus dieser Vertragsverletzung erwachsenen Schaden nach den allgemeinen Vertragsregeln des BGB. aufkommen. — Die vom Reichspostfiskus gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde vom Landgerichte kostenfällig zurückgewiesen. Die zweite Instanz machte sich die Rechtsausführungen des Erstrichters in vollem Umfange zu eigen, hob insbesondere hervor, daß das besagte Abkommen zwischen Post und Klägerin nach § 4 PSchO. einen völlig selbständigen, von den sonstigen, nur mit den Absendern geschlossenen Verträgen der Post ganz unabhängigen Vertrag darstelle, auf den — in Ermangelung besonderer Bestimmungen in der (damals noch allein geltenden) PSchO. — die allgemein für einen Vertrag geltenden Bestimmungen des BGB. Anwendung zu finden hätten. Der Reichspostfiskus habe das Verschulden des betreffenden *Post*beamten zu vertreten und den durch die Unterschlagung der Klägerin entstandenen Schaden zu ersetzen — §§ 276, 278 BGB. Eine Anwendung des RPostG. scheide gegenüber diesem selbständigen Vertrage aus. —

Beide Instanzen verkennen m. E. das Wesen der dem gegebenen Sachverhalte zugrunde liegenden Rechtsgrundsätze und gelangen so zu einem teilweise unrichtigen Ergebnisse.

Vom postrechtlichen Standpunkte aus betrachtet, läßt sich der hier vorliegende Tatbestand in drei rechtlich erhebliche Abschnitte einteilen, die auch für die Haftpflicht der Postverwaltung den Ausschlag geben.

Bei Aufgabe einer Postanweisung übernimmt die Post *gegenüber dem Absender* die Ver-

[5]) Die einschlägigen Absätze des § 4 PSchO. lauten: I. Der Kontoinhaber kann bei der Postanstalt, durch die er seine Postsendungen erhält, beantragen, daß die für ihn eingehenden Postanweisungen seinem Postscheckkonto gutgeschrieben werden. II. Auf einen solchen Antrag hin fertigt die Postanstalt über den Gesamtbetrag der für den Kontoinhaber gleichzeitig vorliegenden Postanweisungen täglich eine Zahlkarte. Die Abschnitte der Postanweisungen stellt die Postanstalt dem Kontoinhaber gebührenfrei zu.

[6]) Der einschlägige Teil des § 14 RPostG. lautet: „Der Anspruch auf Entschädigung an die Postverwaltung erlischt mit Ablauf von sechs Monaten, vom Tage der Einlieferung der Sendung . . an gerechnet. Die Verjährung wird durch Anbringung der Reklamation bei der kompetenten Postbehörde unterbrochen."

pflichtung, den eingezahlten Betrag in gleicher Höhe dem Empfangsberechtigten auszuzahlen, wenn dies aber nicht durchführbar, dem Absender zurückzuvergüten. Erst durch diese Auszahlung (nicht schon durch die Zustellung des Postanweisungsformulars!) erledigt sich die von der Post in diesem „Postanweisungsvertrage" gegenüber dem Absender übernommene Verpflichtung. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt gegenüber der Post auch das Verfügungsrecht des Absenders bestehen, der z. B. den Postanweisungsbetrag solange noch zurückziehen kann, als der Geldbetrag dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist, selbst wenn dem Empfänger die Postanweisung schon ausgeliefert worden war; vgl. § 33 RPO.[7]) — Im vorliegenden Falle besaß die Empfängerin der Postanweisung ein Postscheckkonto. Sie hatte nach § 4 Abs. 1 PSchO. (vom 6. November 1908, nunmehr vom 22. Mai 1914) beantragt, daß die für sie eingehenden Postanweisungen ihrem Postscheckkonto gutgeschrieben werden sollten. Durch die so getroffene Vereinbarung übernahm allerdings die Postanstalt gegenüber der Empfängerin eine vom Postanweisungsvertrage völlig unabhängige, selbständige Verpflichtung, die täglich für diese Kontoinhaberin eingehenden Postanweisungen in einem Gesamtbetrage mittels Zahlkarte dem zuständigen PostSchAmte zwecks Gutschrift zu überweisen; vgl. § 4 a. a. O. — Neben dieser Verpflichtung lief, wie gesagt, die Verbindlichkeit der Post gegenüber dem Absender weiter und endigte erst mit dem Vollzug der Gutschrift für das Konto der Empfängerin; vgl. § 4 PostSchG.[8]) Die Gutschrift ist nichts anderes als eine besondere Art der Auszahlung des Postanweisungsbetrags an die Anweisungsempfängerin. Bis zum Vollzug der Gutschrift hält, wie gesagt, die Haftung der Post gegenüber den Anweisungsabsendern noch an, die auch der Verlust einer Postanweisung trifft; Aushändigung des Geldbetrages an einen Unberechtigten zählt als solcher Verlust.[9]) Der Schaden erwächst sonach stets den Absendern, nicht der Empfängerin, da deren Zahlungsanspruch an die Geldabsender erst durch die Verabfolgung des angewiesenen Geldbetrages oder durch Gutschrift erlischt. Mangels eines Schadens aus der Nichtbefolgung des nach § 4 Abs. 1 PostSchO. getroffenen Abkommens entfällt somit die Ersatzpflicht der Post gegenüber der Kontoinhaberin.

Eine Haftung aus dem Postscheckverhältnis kann erst entstehen, wenn die Beträge dem betr. Konto gutgeschrieben sind. Erst sofern nach vollzogener Gutschrift die Kontoinhaberin (Gutschriftempfänger) über den Kontobetrag verfügt, haftet ihr die Postverwaltung für die ordnungsmäßige Ausführung der bei dem Postscheckamt eingegangenen Aufträge in dem von § 9 Abs. 1 PostSchG. vorgesehenen Umfange.[10])

Durch die Auszahlung der Postanweisungsbeträge an den unberechtigten und ungetreuen Boten gingen die Postanweisungen zum Schaden der Absender[11]) verloren. Diesen Schaden allein konnte die Klägerin geltend machen, und zwar nur als Rechtsnachfolgerin der beiden Absender, die ihre Ansprüche aus den beiden Postanweisungsverträgen an die Klagepartei abgetreten hatten. Rechtsgrund für die Ersatzansprüche aus diesen Verträgen konnte allein § 6 Abs. 4 RPostG.[12]) sein. Mithin richtete sich die Verjährung der genannten Ansprüche nach der Vorschrift des § 14 RPostG. Das Klagbegehren wäre daher unbedingt auch unter diesem Gesichtspunkte zu prüfen gewesen, zumal sich die Klägerin die auf § 14 RPostG. gestützte Verjährungseinrede als Rechtsnachfolgerin der beiden Absender gefallen lassen mußte; vgl. § 404 BGB. — Nach dem zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalte wäre der beklagte Reichspostfiskus bezüglich des einen Ersatzfalles mit der genannten Einrede durchgedrungen, so daß die Klage wenigstens zum einen Teile bei richtiger Rechtsfindung hätte abgewiesen werden müssen.

Kleine Mitteilungen.

Die Verjährung der Wohnungsentschädigung. Die Frage der Verjährung der Wohnungsentschädigung ist zu beantworten nach Feststellung der rechtlichen Natur dieser vertragsmäßigen Forderung des Vermieters. Ist nämlich die Wohnungsentschädigung ein Teil des Mietzinses, so bestimmt sich die Verjährung nach §§ 197, 198, 201 BGB.; ist sie aber ein Anspruch aus § 558 I BGB., so bestimmt sich die Verjährung nach § 558 II BGB.

Die rechtliche Natur der Wohnungsentschädigung ist — im Gegensatze zu BayZfR. 1911 S. 253 — entsprechend der jetzt allgemein geteilten Auffassung in dem Berufungsurteile des Landgerichts München I vom 23. Dezember 1913 F 552/1913 wie

---

[7]) § 33 Abs. 1 der Postordnung für das Deutsche Reich vom 20. März 1900 (DZBl. S. 53) lautet: „Der Absender kann eine Postsendung zurücknehmen oder ihre Aufschrift ändern lassen, solange sie dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist." — Vgl. u. a. auch Niggl a. a. O., Anm. 4 zu § 33 RPO. (Seite 121).

[8]) Vgl. Niggl a. a. O.

[9]) Vgl. Aschenborn a. a. O., S. 95 Ziff. 7; Niggl a. a. O., Erl. 5 u. 29 zu § 6 RPostG.

[10]) Weiland a. a. O., Erl. zu § 9 PostSchG.

[11]) Ueber das Verhältnis des Postanweisungsabsenders zur Postverwaltung vgl. im allgemeinen: Aschenborn a. a. O.; Dambach-v. Grimm a. a. O. S. 73, 74, dazu die RGE. vom 29. Mai 1906, III 431/1905, besprochen im Archiv für Post und Telegraphie 1905 S. 248, bes. 251.

[12]) § 6 Abs. 4 RPostG. lautet: „Für die auf Postanweisungen eingezahlten Beträge leistet die Postverwaltung Garantie". Die Anwendbarkeit des § 48 RPostG. (Ausschluß der Haftung der Post für richtige Aushändigung der nach besonderer Erklärung des Adressaten abzuholenden Sendungen) kommt bei dem vorliegenden Sachverhalt nicht in Frage.

folgt umschrieben: „Eine derartige Bestimmung verstößt nicht gegen die guten Sitten, denn sie verfolgt einen erlaubten und vernünftigen Zweck. Der Vermieter rechnet damit, daß er nach einer gewissen Zahl von Jahren Reparaturen in der vermieteten Wohnung vornehmen muß, weil sie bis dahin entsprechend abgenützt ist. Für diese Auslagen muß ihm der Mietzins Deckung schaffen und er setzt dessen Höhe darnach fest. Wird die Wohnung wieder frei, ehe diese normale Abnützung erfolgt ist, so verlangt erfahrungsgemäß der neue Mieter, daß ihm die Wohnung vor dem Einzug neu hergerichtet werde. Dem Vermieter erwachsen dadurch Auslagen, die er bei Festsetzung des Mietzinses nicht berücksichtigt hat und wohl auch nicht berücksichtigen konnte, weil er ja voraus nicht wissen kann, ob ein Mieter längere oder nur kurze Zeit bleibt. Die Festsetzung einer Wohnungsentschädigung soll nun den Vermieter davor schützen, daß ihn diese Auslagen treffen oder wenigstens, daß sie ihn allein treffen. Es ist Sache des Mieters, sich zu überlegen, ob er einen derartigen Vertrag eingehen will oder nicht. Je nach der Lage des Wohnungsmarktes wird der Vermieter sein Verlangen durchsetzen oder nicht. Die Entschädigung ist nur ein Pauschale, bei dem der Vermieter auch den Umstand berücksichtigen kann, daß er in dem einen oder anderen Falle die Vertragsbestimmungen ganz oder teilweise nicht bewilligt erhält. Die Forderung der Entschädigung hat also nicht zur Voraussetzung, daß der Vermieter beim Auszug des Mieters wirkliche Auslagen zu machen hat oder daß die Auslagen die Höhe der Mietentschädigung erreichen. Denn in dem Pauschale der Mietentschädigung muß auch als berücksichtigt gelten, daß die wirklichen Auslagen in einem oder im anderen Falle größer sein können als die vereinbarte Entschädigung. Da die vereinbarte Entschädigung gar nicht den Zweck hat, einen konkreten Schaden zu decken, ist es auch gleichgültig, ob der Vermieter beim Einzug des Mieters die Wohnung herrichten ließ oder ob der Mieter selbst Aufwendungen für die Wohnung gemacht hat."

Es soll also nicht der Mietzinsanspruch des Vermieters erhöht werden, denn der Mietzins ist nach § 535 BGB. das Entgelt für den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit; die Wohnungsentschädigung aber ist eine Forderung, welche mit der vertragsmäßigen Auflösung des Mietvertrages, also nicht für die Benützung der Wohnung, sondern für die zu rasche Beendigung der mietweisen Benützung der Wohnung entsteht. Die Wohnungsentschädigung ist also nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich eine Pauschalforderung im Sinne des § 558 BGB. und verjährt deshalb in 6 Monaten nach näherer Maßgabe des § 558 II BGB.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

Bürgerlichrechtliche Fragen aus dem Baupolizeirecht.

I. Der Vertrag über die Straßenherstellung. Nach § 62 BayBauO. vom 17. Februar 1901 in der Fassung der VO. vom 3. August 1910 dürfen Bauführungen in neuen Bauanlagen erst dann bewilligt werden, wenn die Herstellung des Straßenkörpers für den entsprechenden Teil der Straße von einer Querstraße bis zur nächsten Querstraße und für die Verbindung mit einer bereits bestehenden Straße gesichert oder wenigstens Sicherheit dafür geleistet ist, daß die Herstellung binnen einer zu bestimmenden Frist erfolgt. Hinreichende Sicherung ist nach einer bei Englert Anm. 15 zu § 62 BauO. angeführten MinE. vom 11. November 1894 anzunehmen, wenn die Gemeinde sich selbst zur Herstellung der Straße verpflichtet hat; es muß auch weiter als genügend angesehen werden, wenn der als zuverlässig bekannte Bauunternehmer eine solche Verpflichtung eingeht. Andere Arten der Sicherung werden kaum vorkommen, da es sich in den übrigen Fällen (Hinterlegung von Wertpapieren, Bürgenstellung, Sicherheitshypothek u. dgl.) um Sicherheitsleistung, also um den zweiten Fall handelt.

Die Baupolizeibehörde, welche die Herstellung der Straße oder die Verpflichtung zur Herstellung als Bedingung der Baugenehmigung aufstellt, kann naturgemäß einen Bau der Straße verlangen, der dem gemeindlichen Straßenbaustatut oder der in der Gemeinde üblichen Herstellungsweise entspricht. Eine MinE. vom 5. Mai 1896 (Englert Anm. 11 b zu § 62 BauO.) gibt ihr noch darüber hinaus die Befugnis, die Herstellung durch das gemeindliche Bauamt zu fordern. Ein so weitgehender Eingriff in das private Verfügungsrecht des Gesuchstellers wird jedoch durch die BauO. nicht getragen, da nach dieser nur die Herstellung der Straße überhaupt, nicht aber durch einen bestimmten Unternehmer begehrt werden darf. Sache des Baulustigen ist es, seiner Verpflichtung in richtiger Weise nachzukommen.

Eine Schädigung des gemeindlichen Interesses an einer ordnungsmäßigen Herstellung der Straße ist nicht zu befürchten, da die Baupolizeibehörde zu prüfen hat, ob und inwieweit eine Straße richtig gebaut ist und die Gemeinde die Uebernahme einer mangelhaft ausgeführten Straße verweigern kann. Bei der Annahme eines Kontrahierungszwanges entstehen ferner Schwierigkeiten, welche seine Unhaltbarkeit deutlich zeigen. Wie steht es nämlich, wenn zwischen Gemeinde und Unternehmer keine Einigung über die wesentlichen Bedingungen des Vertrages, insbesondere den Werklohn, zustandekommt? Der baupolizeiliche Bescheid müßte dann festsetzen, zu welchen Bedingungen der Vertrag abzuschließen sei; im Streitfalle wäre hierüber im Instanzenzug zu entscheiden. Es würde daher nicht nur, wie schon hervorgehoben, das Recht des Baulustigen auf freie Willensbetätigung bei dem Abschluß von Verträgen berührt,[1]) sondern auch in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde eingegriffen, da dann auch die Distriktsverwaltungsbehörde oder als zweite Instanz die Kreisregierung (§ 65 BauO.) auf Grund gutachtlicher Aeußerungen die Herstellungskosten niedriger einschätzen dürfte als das gemeindliche Bauamt. Nach der Aufnahme in den Baubescheid könnte die Forderung auf Herstellung der Straße durch das gemeindliche Bauamt nicht mehr aufgehoben

[1]) § 62 Abs. 7, nach dem der Betrag der zu ersetzenden notwendigen Auslagen durch die Baupolizeibehörde festzustellen ist, bezieht sich auf die Ersatzpflicht des Späterbauenden gegenüber dem ersten Bauunternehmer, auf dessen Kosten gemäß Abs. 4 die ganze Straße hergestellt wurde, setzt also keinen Vertrag voraus. Ob diese Bestimmung überhaupt rechtsgültig ist, bleibe hier unerörtert. Seydel meint (BayStaatsR. 3. Aufl. II S. 324 Anm. 13), sie gehe „über die Grenze des Polizeiverordnungsrechts hinaus"; ein anderer Delegationsgrund würde aber für diese Bestimmung fehlen.

werden. Ein Zwangsvollzug der Anordnungen über den Vertragsschluß wäre übrigens nicht angängig, da die Art. 18, 20, 21 PStGB. offenbar nicht angewendet werden können.

Wenn nun der Bauherr die Straßenherstellung einem privaten Unternehmer überträgt, dann liegt zweifellos ein privatrechtliches Vertragsverhältnis mit diesem und zwar ein Werkvertrag vor. Das gleiche muß aber gelten, wenn der Bauherr die Herstellung durch das gemeindliche Bauamt vornehmen läßt. Selbst wenn man in Uebereinstimmung mit der angeführten MinE. annehmen würde, der Bauherr sei verpflichtet, die Ausführung durch das Bauamt vornehmen zu lassen, könnte dies dem privatrechtlichen Charakter des Vertrags keinen Abbruch tun, so wenig wie sonst in solchen Fällen die Verträge der Herrschaft des Privatrechts entzogen werden.

Das ObLG. hat sich zweimal mit ähnlichen Fragen befaßt. Bei dem ersten Erkenntnis (vom 1. Februar 1905 N. F. 6 S. 66 ff.) handelte es sich um einen Vertrag, durch den sich eine Stadtgemeinde verpflichtet hatte, gegen unentgeltliche Abtretung der erforderlichen Grundstücksteile eine Straße auf eigene Kosten herzustellen. Das Gericht nahm an, daß der Vertrag auf privatrechtlichem Gebiete liege, da die Gemeinden zur Herstellung von Ortsstraßen zwar befugt, aber nicht verpflichtet seien. Im zweiten Fall, der durch die Entscheidung vom 9. Oktober 1905 (N. F. 6 S. 561 ff.) erledigt wurde, hatte die Rechtsvorgängerin des Klägers im Anhang zu einem Tauschvertrag der Stadt Bamberg zugesagt, bezüglich der Kosten der Straßenherstellung die gleichen Verpflichtungen zu übernehmen, wie alle übrigen Angrenzer der neu angelegten oder neu anzulegenden Straßen in dieser Gemeinde. Nachdem der Kläger später mehrere Gebäude errichtet hatte, verlangte die Stadtgemeinde einen nach der Anwesenslänge berechneten Ersatz für Kosten der Straßenherstellung, dessen Höhe vom Kläger bemängelt wurde. Ein solcher Anspruch konnte bereits auf Grund der Bauordnung geltend gemacht werden; Abs. 3 des § 62, auf den einzelne Wendungen des Urteils hinweisen, kommt zwar nicht in Frage, da die Baugenehmigung nicht von der Straßenherstellung abhängig gemacht worden war; dagegen war der Kläger nach Abs. 4 Satz 2 zur Zahlung verpflichtet, da die Gemeinde die Straße auf ihre Kosten hergestellt hatte. Der Vertrag wiederholte also nur die Vorschriften der Bauordnung. Da es nicht angängig sein kann, den Streit über eine öffentlich-rechtliche Vorschrift dadurch zu einer „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ zu machen, daß die Bestimmungen nochmals in einen im übrigen privatrechtlichen Vertrag aufgenommen werden, ist die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte mit Recht verneint worden. Das ObLG. hat aber zutreffend schon in der Entscheidung vom 13. Juni 1881 (A. F. 9 S. 202) angenommen, daß Verträge über Unterhaltung und Herstellung von Straßen nicht allgemein dem öffentlichen Recht angehören. In dem hier erörterten Falle ist die Verpflichtung zur Herstellung unbestritten, nur der Vertrag über die Herstellung selbst kommt in Frage; für diesen kann die zivilrechtliche Natur nicht in Abrede gestellt werden (vgl. auch Reger-Dyroff Anm. 10 zu Art. 8 Ziff. 34 BGG.).

Eine oft nicht beachtete Folge der privatrechtlichen Natur des Vertrages ist die Rechnungslegungspflicht, welche der Gemeinde wie jedem anderen Bauunternehmer nach Fertigstellung der Straße obliegt (s. Staudinger, 7. u. 8. Aufl., D I 7 zu § 631, RGRKomm. 2. Aufl. Anm. 1 zu § 631, RG. in DJZ. 1910 S. 94, vgl. ferner im allgemeinen RG. 74, 286).

II. **Die Unterzeichnung des Bauplans durch die Nachbarn.** 1. Nach § 67 Abs. 2 BauO. muß jedes der beiden Exemplare des Bauplanes von den beteiligten Nachbarn „zum Zeichen der Anerkennung“ unterschrieben sein.

Es ist gelegentlich irrtümlicherweise versucht worden, aus dieser Unterschrift zivilrechtliche Folgerungen abzuleiten; sie hat jedoch lediglich öffentlich-rechtliche, auf das baupolizeiliche Einspruchsrecht bezügliche Bedeutung. Durch die Unterschrift erklärt der Nachbar, aus baupolizeilichen Gründen keine Einwendung gegen das Bauvorhaben erheben zu wollen. Zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche oder zum Verzicht auf sie ist das Verfahren über die Baugenehmigung dagegen nicht bestimmt. Dies ergibt schon § 69 BauO., der ausdrücklich bestimmt, daß für „Ansprüche aus Privatrechtstiteln“ der Rechtsweg vorzubehalten ist, wenn der Versuch einer gütlichen Ausgleichung erfolglos war. Daher kann beispielsweise der Nachbar Ansprüche aus § 1004 BGB. geltend machen, obwohl er den Plan des Baues, von welchem die beeinträchtigenden Einwirkungen ausgehen, unterzeichnet und dabei von der nachteiligen Anlage Kenntnis erlangt hat; der Unterzeichner ist weiter nicht zur Einräumung einer Dienstbarkeit verpflichtet, wenn die Genehmigung des Bauplanes nur unter der Bedingung der Dienstbarkeitsbestellung erfolgt, selbst wenn er hiermit rechnete oder rechnen mußte. Ferner kann auch nicht von ihm verlangt werden, einen Teil seines Nachbargrundstücks abzutreten, einen Ueberbau zu gestatten oder der Erbauung einer gemeinschaftlichen Grenzmauer (Kommunmauer) zuzustimmen, wenn die Pläne nur unter diesen Voraussetzungen sich verwirklichen lassen. Der Baulustige muß vielmehr in allen derartigen Fällen versuchen, den Abschluß eines privaten Uebereinkommens zu erlangen.

2. Nach § 67 Abs. 3 BauO. hat die Ortspolizeibehörde die Vollständigkeit und Richtigkeit der Planunterschriften zu bestätigen, sofern sie nicht selbst (als Distriktsverwaltungsbehörde in unmittelbaren Städten) zur Entscheidung über das Baugesuch zuständig ist. Wenn der Bauplan den Nachbarn nicht zur Unterschrift vorgelegt wird, so kann diesen hierdurch Schaden erwachsen. Das Baugesuch ist allerdings von Amts wegen zu prüfen und hierbei ist auf baupolizeiliche Hinderungsgründe Rücksicht zu nehmen. Wenn aber die Baupolizeibehörde solche Umstände übersieht, so kann sie der Nachbar noch durch Erinnerung zur Geltung bringen; seine Unterschrift soll ja eben feststellen, daß er keine Einwendungen geltend zu machen hat. Es kommen auch ferner Fälle vor, in denen der Nachbar unmittelbar öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenüber dem Bauvorhaben erheben kann. So ist z. B. in Nürnberg durch die ortspolizeilichen Vorschriften über das Bauen außerhalb der Ringmauern vom 7. November 1913 für Bauten außerhalb der Ringmauern im allgemeinen die Einhaltung der offenen Bauweise angeordnet, jedoch können in Straßen mit offener Bauweise Gebäudegruppen bis zu einer Gesamtstraßenlänge von 100 Metern zugelassen werden, wenn öffentliche oder private Interessen nicht verletzt werden (§§ 2 und 3 der Vorschriften). Infolge der Nichtvorlegung der Pläne kann nun die Geltendmachung solcher privater Interessen (etwa an einer Straßeneinfahrt) unterbleiben.

Beteiligte Nachbarn sind die Eigentümer der unmittelbar angrenzenden Grundstücke, dann derjenigen Anwesen, welche durch eine enge Straße (MinE. vom 28. Juli 1889, Englert, Anm. 3 zu § 67), einen Bach oder ein sehr schmales anderes Besitztum von dem Grundstück des Gesuchstellers getrennt sind; wenn das fragliche Grundstück im Miteigentum steht, sind die mehreren Miteigentümer beteiligt, da jeder von ihnen die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen kann, § 1011 BGB. Weiter kommen in Betracht diejenigen, welchen ein an dem Grundstück dinglich haftendes oder mit ihm verbundenes Recht zusteht, dessen Ausübung nach den Vorschriften über das Eigentum erfolgt, das sind nach Reichsrecht die Erbbauberechtigten (§ 1017 BGB.) und die Nießbraucher (§ 1065 BGB.), nach Landesrecht die Inhaber des Bergwerkseigentums Art. 44 u. 45 BergG. vom 13. August 1910, eines selbständigen Fischereirechts, Art. 9 FischG. vom 15. August 1908, einer radizierten Realgewerbeberechtigung Art. 74 EG. BGB., Art. 1 AG. BGB. und gewisser Nutzungsrechte; vgl. bezüglich dieser Meikel, Grundbuchordnung Anm. 3 b zu § 8.

Die Ortspolizeibehörde hat auch die Möglichkeit, diese Beteiligten festzustellen.

Zunächst sei bemerkt, daß sie sich nicht auf die Angabe der Nachbarn im Lageplan (§ 9 Abs. 1 a Ziff. 1 BauO.) verlassen darf, da sie diese eben erst zu prüfen hat.

Zur Ermittelung der Eigentümer steht der Ortspolizeibehörde die Einsicht in das Grundbuch frei (§ 11 GBO., Art. 17 AG. GBO., §§ 535 Ziff. 3, 539 GBDienstAnw.); sie kann schriftlichen Aufschluß verlangen, wenn ihr Amtssitz nicht mit dem Sitz des Grundbuchamts zusammenfällt, da es sich um einfachere Angelegenheiten handelt (§§ 542 I, 543 II GBDienstAnw.). Sie ist ferner berechtigt, den Grundsteuerkataster und den dazu gehörigen Katasterplan, welcher über die gegenseitige Lage der Grundstücke Aufschluß gibt, einzusehen (Art. 134 AG. BGB., vgl. § 163 GBDienstAnw.).

Den Inhaber des Bergwerkseigentums kann sie aus dem Bergwerksgrundbuch entnehmen, nachdem aus dem Titel des Grundbuchblatts das Vorhandensein eines Bergwerks festgestellt ist. Die Vorschriften über die Einsicht in das Grundbuch gelten auch für das Bergwerksgrundbuch (Art. 17 AG. GBO., §§ 213, 592, 293 Ziff. 1 u. 5 GBDienstAnw.). Selbständige Fischereirechte werden in der 2. Abteilung des Grundbuchs eingetragen als Belastung des Gewässers, wenn für dieses bereits ein Grundbuchblatt angelegt ist (§§ 24, 25 JMB. vom 13. März 1909, JMBl. 136); ein selbständiges Grundbuchblatt, das übrigens nur auf Antrag angelegt wird (Art. 17 II AG. GBO.) bleibt der Polizeibehörde möglicherweise unbekannt; sie kann aber in zweifelhaften Fällen dem Fischwassersteuerkataster entnehmen, ob ein Fischereirecht besteht. Radizierte Realrechte und Nutzungsrechte sind auf Antrag in den Titel des Grundbuchblatts aufzunehmen, § 8 GBO., § 293 Ziff. 9 GBDienstAnw.; soweit kein Antrag gestellt ist, kann eine Berücksichtigung der Rechte nicht verlangt werden.

Die Ortspolizeibehörde, oder vielmehr die Gemeinde haftet nach § 839 BGB., Art. 60 AG. BGB., wenn sie von den ihr zustehenden Befugnissen keinen Gebrauch gemacht und in unzutreffender Weise die Richtigkeit und Vollständigkeit der Unterschriften bestätigt hat, für den daraus sich ergebenden Schaden; dabei steht außer Zweifel, daß eine Ausübung öffentlicher Gewalt in Frage kommt und infolgedessen auch Vorentscheidung gemäß Art. 7 II VGG. zu treffen ist.

Das gleiche wie oben muß auch gelten, wenn die Ortspolizeibehörde selbst das Baugesuch zu bescheiden hat und sich mit unvollständigen Unterschriften begnügt.

Eine Nichtigkeit des Baubescheids wird durch das mangelhafte Verfahren nicht hervorgerufen.

Rechtsanwalt Dr. Wassertrüdinger in Nürnberg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu §§ 10 und 12 ZVG., 1289 BGB. Teilweise Verpfändung einer für Kapital und Zinsen bestellten Hypothek; in welchem Umfange kann im Falle der Zwangsversteigerung der Pfandgläubiger aus dem nicht zur Deckung aller Hypothekzinsen reichenden Erlösanteil Befriedigung beanspruchen? Ist es von Bedeutung, ob bei der Verpfändung der Hypothekforderung beabsichtigt war, die Hypothekzinsen mitzuverpfänden? Für P., über dessen Vermögen am 5. Juli 1912 der Konkurs eröffnet worden ist, war auf dem Anwesen des B. eine mit 5½ % jährlich verzinsliche Darlehenshypothek von 200 000 *M* nebst einer Zinsen- und Kostenkautionshypothek von 20 000 *M* eingetragen. In notarieller Urkunde vom 1. Dezember 1908 verpfändete der Gemeinschuldner der Klägerin zur Sicherung aller ihr aus der Geschäftsverbindung mit ihm zustehenden und noch erwachsenden Forderungen einen Teilbetrag der Darlehenshypothek von 100 000 *M* und einen Teilbetrag der Kautionshypothek von 10 000 *M*, und zwar im Range vor dem freibleibenden Restbetrage von 100 000 *M* mit 10 000 *M* Nebenkaution. Die Verpfändung wurde in das Hypothekenbuch eingetragen und der Drittschuldner B. wurde von der Verpfändung benachrichtigt. Am 8. August 1912 wurde das Anwesen auf Betreiben des ersten Hypothekengläubigers zwangsweise versteigert. Von dem bar zu zahlenden Versteigerungserlös entfielen auf die Hypothek des Gemeinschuldners P. 12 192.16 *M*. Diesen Betrag, der hinterlegt wurde, nahm die Klägerin auf Grund ihres Pfandrechts für sich, der beklagte Konkursverwalter für die Konkursmasse in Anspruch. Unstreitig sind von der Hypothek von 200 000 *M* die Zinsen für die Zeit vom 1. April 1910 bis 8. August 1912 im Betrage von 25 911.13 *M* rückständig. Von diesem Betrage entfallen auf den im Vorrang verpfändeten Teil der Hypothek von 100 000 *M* rund 13 000 *M*. Hiervon betragen, wie ebenfalls unstreitig ist, die bis 1. Juli 1911 fällig gewordenen Zinsen mindestens 6111.43 *M* und die am 1. Juli 1912 fällig gewordenen Jahreszinsen sowie die vom 1. Juli bis 8. August 1912 laufenden Teilzinsen zusammen 6080.73 *M*. Ferner ist unstreitig, daß der Klägerin gegen den Gemeinschuldner eine fällige Forderung von mindestens 25 000 *M* zusteht. Unbestrittenermaßen ist eine Anzeige der Klägerin gemäß § 1289 BGB. an den Schuldner der verpfändeten Hypothekenforderung, daß sie bezüglich der Zinsen von ihrem Einziehungsrechte Gebrauch mache, nicht erfolgt. Das OLG. gab der Klage statt; die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Allerdings sind die Entscheidungsgründe des Berufungsrichters nicht zutreffend. Er führt aus: § 1289 BGB. komme hier, wo es sich um die Realisierung der Hypothek und des Pfandrechts an ihr in einem Zwangsversteigerungsverfahren nach



dem Zuschlag handle, überhaupt nicht in Betracht. Die Klägerin beanspruche nicht die Haftung der Zinsen der verpfändeten, durch den Zuschlag erloschenen Hypothek, sondern vielmehr die Pfandhaftung des an die Stelle des Pfandgrundstücks getretenen Versteigerungserlöses. Die §§ 10, 12 ZVG. gäben lediglich Maß für die Verteilung des Versteigerungserlöses im Verhältnis der im § 10 ZVG. bezeichneten Realberechtigten untereinander. Zu diesen Realberechtigten gehöre der Pfandgläubiger nicht. Dieser sei nur Beteiligter i. S. des § 9 ZVG. Seine Rechte seien bei der Ausschüttung der Masse gemäß den §§ 1281—1285 BGB. zu berücksichtigen. Ergreife aber das Pfandrecht der Klägerin den hinterlegten Steigerungserlös, so bewirke dies, daß die Klägerin als Pfandgläubigerin bei unbestrittener Fälligkeit ihrer Forderung gemäß § 1281 BGB. berechtigt sei, den Versteigerungserlös insoweit einzuziehen, als er zu ihrer Befriedigung erforderlich sei. Da die Forderung der Klägerin mindestens 25 000 *M* betrage, sei sie zur Einziehung des ganzen hinterlegten Versteigerungserlöses von 12 192.16 *M* berechtigt. — Diese Rechtsauffassung wird von der Revision mit Recht bekämpft. Richtig ist allerdings, daß vermöge des Surrogationsgrundsatzes das Pfandrecht an einer durch den Zuschlag gemäß § 91 ZVG. erloschenen Hypothek das an die Stelle der Hypothek tretende Recht des Hypothekgläubigers auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös ergreift (RGE. 60, 221; vgl. auch 69, 251; 70, 281; 75, 316; JW. 1905 S. 341 Nr. 13). Aber die hier fragliche Hypothek ist zur Sicherung nicht nur der Kapitalforderung, sondern auch der Zinsen bestellt, und die Hypothek für die Zinsen folgt den gleichen Regeln wie die Hypothek für die Kapitalforderung, soweit nicht durch besondere Vorschriften, die hier nicht in Betracht kommen, etwas anderes bestimmt ist (RGE. 72, 364). Daher war zufolge des Zuschlags auch an die Stelle der Hypothek für die Zinsen das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös getreten. Dieses Recht aber hatte nach § 12 ZVG. den Vorrang vor dem an die Stelle der Hypothek für die Kapitalforderung getretenen Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse; der Vollstreckungsrichter mußte bei der Verteilung des Erlöses die dem § 367 BGB. entsprechende Vorschrift des § 12 ZVG. berücksichtigen, und der beklagte Konkursverwalter war berechtigt, die Hypothek des Gemeinschuldners so zu liquidieren, daß der auf das Hypothekenrecht entfallende, zur Deckung der ganzen Hypothek nicht ausreichende Erlösteil der Hypothek für die Zinsen zugeteilt wurde. Hätte nun das Pfandrecht der Klägerin nur an der Hypothek für die Kapitalforderung, nicht auch an der Hypothek für die Zinsen bestanden, so wäre der beklagte Konkursverwalter zur Hebung der ganzen 12 192.16 *M* für die Konkursmasse berechtigt. Die Klägerin könnte nicht etwa deswegen, weil ihr ein Pfandrecht an der Hypothek für die Kapitalforderung zusteht und sie wegen ihrer fälligen Forderung gegen den Gemeinschuldner von etwa 25 000 *M* bisher nicht Befriedigung erhalten hat, verlangen, daß die 12192.16 *M* vom Konkursverwalter auf die Hypothek für die Kapitalforderung liquidiert und dann auf Grund ihres Pfandrechts gemäß §§ 1282, 1228 Abs. 2 BGB. ihr zugewiesen würden. Nur soweit wirklich ein Pfandrecht an dem dem Gemeinschuldner gehörigen Hypothekrechte bestanden hätte, könnte die Klägerin gemäß § 48 KO. gegenüber der Konkursmasse abgesonderte Befriedigung beanspruchen, während sie im übrigen ihre ungedeckte Forderung gegen den Gemeinschuldner lediglich als Konkursforderung geltend machen könnte. Es kommt daher für die Entscheidung des Rechtsstreits gerade darauf an, ob und inwieweit für die Klägerin an der Hypothek für die Zinsen seit dem 1. April 1910 ein den Anspruch auf Befriedigung aus dem auf diese Hypothek entfallenen Versteigerungserlöse rechtfertigendes Pfandrecht bestand. Die Gründe des Berufungsrichters sind sonach nicht zutreffend. Jedoch aus anderen Gründen ist seine Entscheidung gerechtfertigt. Die streitigen 12 192.16 *M* sind auf die laufenden und die aus den letzten zwei Jahren rückständigen Zinsen, nämlich auf die Zinsen für die Zeit vom 1. April 1910 bis 8. August 1912, von der mit $5^{1}/_{2}$% verzinslichen, der Klägerin verpfändeten Hypothekenforderung von 100 000 *M* aus dem Versteigerungserlöse entfallen. Nach § 1289 Satz 1 BGB. erstreckt sich das Pfandrecht an einer Forderung auch auf die Zinsen der Forderung. Jedoch wird gemäß § 1289 Satz 2, § 1123 Abs. 2 BGB. eine Zinsforderung mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Pfandhaftung frei, sofern nicht vorher der Pfandgläubiger dem Schuldner der verpfändeten Forderung anzeigt, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache. Mit Rücksicht auf diese Bestimmungen ist hier zu unterscheiden zwischen den Zinsen vom 1. Juli 1911 bis zum 8. August 1912 und den Zinsen vom 1. April 1910 bis zum 1. Juli 1911. Seit dem Eintritt der Fälligkeit der ersteren Zinsen, auf welche von dem Versteigerungserlöse 6080.73 *M* entfallen sind, war zur Zeit der Verteilung des Erlöses noch nicht ein Jahr abgelaufen; sie sind daher nicht nach § 1289 Satz 2 und § 1123 Abs. 2 BGB. von der Pfandhaftung frei geworden. Der Klägerin stand deshalb gemäß § 1289 Satz 1 BGB kraft ihres Pfandrechts an der Hypothekenforderung von 100 000 *M* ein Pfandrecht an diesen Zinsen zu. Da sie unstreitig eine fällige Forderung von mindestens 25 000 *M* gegen den Gemeinschuldner hatte, konnte sie gemäß § 1282 BGB. auf Grund ihres Pfandrechts den auf die Zinsen entfallenden Versteigerungserlös für sich in Anspruch nehmen. — Die Revision macht allerdings geltend: der Konkursverwalter habe unter Zeugenbeweis gestellt, daß der Notar etwas in die Verpfändungsurkunde aufgenommen habe, was dem erklärten Parteiwillen fern gelegen habe; die Zinsen hätten überhaupt nicht verpfändet werden sollen; wenn diese Behauptung richtig sei, habe der Klägerin ein Recht an den Zinsen nicht zugestanden. Dies ist jedoch unzutreffend. Vereinbaren der Verpfänder einer verzinslichen Forderung und der Pfandgläubiger, es solle sich das Pfandrecht, entgegen der Vorschrift des § 1289 Satz 1 BGB., nicht auf die Zinsen erstrecken, so mag dies allerdings wenigstens schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragschließenden haben und demzufolge der Pfandgläubiger dem Verpfänder gegenüber nicht befugt sein, die Zinsen der verpfändeten Forderung als Pfandgegenstand zu beanspruchen. Aus den Tatbeständen der Urteile ergibt sich aber nicht, daß der Konkursverwalter eine solche Vereinbarung behauptet hätte. Was nach dieser Richtung von den Anführungen des beklagten Konkursverwalters in Betracht kommen kann, ist nur: Die Bestimmung des § 1289 BGB., daß das Pfandrecht an einer Forderung sich auf die Zinsen der Forderung erstrecke, sei durch stillschweigende Vereinbarung der Parteien aufgehoben worden; denn die Parteien hätten nicht im mindesten daran gedacht, den Verpfänder in bezug auf die Hypothekenzinsen irgendwie zu beschränken, auch habe sich die Klägerin niemals um den Eingang der Zinsen gekümmert; das Gegenteil ergebe sich auch nicht aus der Aufnahme der Zinsen- und Kostenkaution in die Verpfändungsurkunde: die Verpfändung der Nebenkaution sei nur dadurch entstanden, daß der beurkundende Notar sie eigenmächtig aus formalen Gründen in die Urkunde aufgenommen habe. Aus diesen Anführungen ist nicht zu entnehmen, daß eine Vereinbarung des vorbezeichneten Inhalts getroffen worden ist. Wenn an eine Beschränkung des P. in bezug auf die Hypothekenzinsen nicht gedacht sein und die Klägerin sich um den Eingang der Zinsen nicht gekümmert haben sollte, so könnte dies nur dafür sprechen, daß die Beteiligten ein die Klägerin zum Ziehen der Zinsen berechtigendes Nutzungspfandrecht gemäß §§ 1213 Abs. 1, 1273 Abs. 1 BGB. nicht gewollt haben. Die Bestellung eines solchen Nutzungspfandrechts aber steht nicht in

Frage. Vielmehr handelt es sich darum, ob bei der Bestellung eines gewöhnlichen Pfandrechts an der verzinslichen Hypothekenforderung die mit dieser Bestellung kraft Gesetzes verbundene Wirkung, daß das Pfandrecht sich auf die Zinsen erstreckt, von den Beteiligten ausgeschlossen worden ist. Daß der Wille der Beteiligten auf eine solche Ausschließung gerichtet gewesen und dieser Wille irgendwie ausgedrückt worden ist, ergibt sich aus den Anführungen des Konkursverwalters in keiner Weise. — Die Zinsen für die Zeit vom 1. April 1910 bis zum 1. Juli 1911, auf welche ein Erlösteil von 6111.43 *M* entfallen ist, waren allerdings von der Pfandhaftung, die sich aus dem Pfandrecht der Klägerin an der Hypothek von 100 000 *M* ergeben hatte, gemäß §§ 1289 Satz 2, 1123 Abs. 2 BGB. frei geworden, da nach dem Eintritt ihrer Fälligkeit mehr als ein Jahr abgelaufen und eine Anzeige der Klägerin an den Hypothekschuldner, daß sie von ihrem Einziehungsrechte Gebrauch mache, vor dem Ablauf des Jahres nicht erfolgt war. Nach der Verpfändungsurkunde war aber auch die Zinsen- und Kostenkautionshypothek von 10 000 *M* von dem Gemeinschuldner der Klägerin verpfändet. Dieses Pfandrecht war ein von dem Pfandrecht an der Hypothek von 100 000 *M* verschiedenes, für sich bestehendes Pfandrecht. Auf die einem solchen Pfandrecht unterliegenden Zinsforderungen können die Bestimmungen des § 1289 Satz 2 BGB. über Freiwerden der Zinsen von der Pfandhaftung keine Anwendung finden. Denn § 1289 BGB. regelt nur die Pfandhaftung der Zinsen für den Fall, daß ein Pfandrecht an der mit den Zinsleistungen verbundenen Forderung bestellt worden ist. Zufolge der Bestellung des Pfandrechts an der die Zinsforderungen sichernden Nebenkaution bildeten die Zinsforderungen selbst den Gegenstand eines besonderen Pfandrechts. Von diesem Pfandrecht konnte die Zinsforderung ebensowenig nach § 1289 Satz 2 BGB. frei werden, wie sonst eine Forderung von dem an ihr bestellten Pfandrecht. Danach bestand auf Grund des Pfandrechts an der Nebenkaution für die Klägerin ein Pfandrecht auch an den Zinsen der durch die Haupthypothek von 100 000 *M* gesicherten Forderung für die Zeit vom 1. April 1910 bis zum 1. Juli 1911. Da die Nebenkaution gleichen Rang mit der Haupthypothek hatte und ihr Betrag sich auf 10 000 *M* belief, während der auf die genannten Zinsen entfallene Erlösteil nur 6111.43 *M* betrug, konnte die Klägerin diesen ganzen Erlösteil auf Grund ihres Pfandrechts an der Nebenkaution ebenfalls zur teilweisen Befriedigung wegen ihrer fälligen Forderung gegen den Gemeinschuldner für sich in Anspruch nehmen. (Urt. des V. ZS. vom 7. Okt. 1914, V 152/1914). E.

3506

II.

Zu § 826 BGB., § 7 BrausteuerG.: Verhängung der Sperre durch die Interessenvertretung bestimmter Gewerbetreibender über den Angehörigen eines anderen, aber verwandten Gewerbebetriebes. Ist es von Bedeutung, daß die Interessenvertretung die Abwälzung einer Steuer von dem Hersteller und dem Zwischenhändler auf den Verbraucher bezweckt? Aus den Gründen: Als durch das Brausteuergesetz vom 15. Juli 1909 die Brausteuer um 2 *M* für das hl Bier erhöht wurde, vereinbarten verschiedene zu einem Brauereiverband zusammengeschlossene Brauereien und verschiedene Gastwirtsverbände von Hamburg und Umgebung, daß das von den Brauereien den Gastwirten zu liefernde norddeutsche Bier 4 *M* für das hl mehr kosten solle als bisher, während die Mitglieder der Gastwirtsverbände einen Mindestausschankpreis von 20 *Pfg* für das halbe Liter fordern und innehalten sollten. Zur Durchführung dieser Vereinbarung wurde eine aus Vertretern des Gastwirts- und des Braugewerbes bestehende Kommission ins Leben gerufen (die sog. Zwölferkommission), die von Fall zu Fall zu prüfen hatte, welche Maßnahmen zu jenem Zwecke zu ergreifen seien. Zur Unterstützung der Konvention hatten sich auch dem Gastwirtsgewerbe verwandte Betriebe bereit gefunden, besonders Großdestillateurverbände und Selterswasserfabrikanten, zu deren Mitgliedern der eine Großdestillation und Likörfabrik betreibende Kläger gehörte. Auch diese hatten sich verpflichtet, ihre Waren nicht an Wirte zu liefern, welche sich an das Unternehmen der Konvention nicht kehrten und einen Ausschankpreis von weniger als 20 *Pfg* für 1/2 l innehielten, wogegen wieder die der Konvention angehörenden Wirte verpflichtet waren, keine Waren von Selterswasserfabrikanten und Großdestillateuren zu beziehen, die an Außenseiterwirte lieferten. Der Kläger, der sich der Konvention angeschlossen hatte, kündigte seine Zugehörigkeit mit Schreiben vom 5. Oktober 1912 und erachtete sich danach nicht mehr für verpflichtet, bei seinen Abnehmern zu unterscheiden, ob sie den Mindestausschankpreis innehielten oder nicht. Anfang März 1913 verhängte die Zwölferkommission über seinen Betrieb die Sperre, weil er mehrfach an Außenseiterwirte geliefert habe. Darauf erhob er gegen die Kommission (Beklagte I) und die ihr angehörenden Mitglieder (Beklagte II) Klage mit dem Antrag, sie zu verurteilen, die Sperre aufzuheben und ihm den aus dieser erwachsenden Schaden zu ersetzen, sowie ihn zu ermächtigen, den verfügenden Teil des Urteils auf Kosten der Beklagten in den drei Gastwirtszeitungen zu veröffentlichen, in denen die von der Zwölferkommission regelmäßig veröffentlichte Liste der mit Sperre belegten Gewerbetreibenden aufgenommen worden war. Das LG. hat die Klage gegen die Beklagte I abgewiesen, weil sie kein selbstständiges Rechtssubjekt sei; dagegen hat es gegenüber den Beklagten II nach dem Klagantrag erkannt. Das OLG. hat jedoch auf die Berufung dieser Beklagten auch ihnen gegenüber die Klage abgewiesen. Beide Instanzen gehen in rechtlicher Beziehung übereinstimmend davon aus, daß dasjenige, was dem wirtschaftlichen Wettkampfe den Stempel des Unerlaubten und des sittlich Verwerflichen aufdrücke, die Kampfmittel seien, welche über das zur Erreichung des Zwecks erforderliche Maß hinausgingen oder an sich, ohne Rücksicht auf den Erfolg, sittenwidrig seien oder die in ihrem Erfolg dahin zielten, die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners herbeizuführen oder doch derart schwere Schädigungen des Gegners zu bewirken, daß die durch sie herbeigeführten Nachteile in keinem billigen Verhältnisse stünden zu den durch sie erreichten oder auch nur angestrebten Vorteilen. Sie gelangen aber zu entgegengesetzten Ergebnissen, indem sie die Umstände des vorliegenden Falles in tatsächlicher Beziehung verschieden würdigen. Im Gegensatz zum LG. führt das BG. folgendes aus. Wenn auch dem Kläger durch Verhängung der Sperre ein gewisser Schaden zugefügt werde, so könne doch weder von einer Vernichtung noch auch nur von einer schweren Bedrohung seiner wirtschaftlichen Existenz die Rede sein. Ebensowenig stehe der dem Kläger zugefügte Schaden in einem unbilligen Mißverhältnis zu den von den Beklagten angestrebten Vorteilen; nach den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie sich zwischen Wirt und Spirituosenfabrikanten in Hamburg gestaltet hätten, sei die über den Kläger verhängte Sperre sehr wohl als eine die Zwecke der Konvention unterstützende Maßregel anzusehen, alle die von den Beklagten namens der Konvention erstrebten Vorteile und bekämpften Nachteile seien groß genug, um die Frage zu verneinen, ob sie in einem unbilligen Mißverhältnis zu dem Schaden stünden, den die Sperre für den Kläger mit sich bringe. Wenn auch persönliche Stimmungen gegen den Kläger vorhanden gewesen sein möchten, so sei doch die Sperre nicht auf sie allein zurückzuführen; vielmehr seien die Beklagten bei gewissenhafter Ausführung des ihnen erteilten Auftrags nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen, über den Kläger die Sperre zu verhängen. Zutreffend

ist die Annahme des BG., daß die zur Wahrung berechtigter Interessen vorgenommene Sperre nicht unerlaubt wird und gegen die guten Sitten verstößt, wenn sie zugleich durch einen sittenwidrigen Beweggrund beeinflußt gewesen sein sollte (RG. ZS. 71, 170 ff.). Auch im übrigen sind die Ausführungen des BG. im wesentlichen frei von Rechtsirrtum und die Revision verkennt selbst nicht, daß sie im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. stehen. Sie wendet sich aber gegen diese Rechtsprechung und macht geltend, es sei mit der „Staatsidee" unverträglich und daher unsittlich, wenn ein sowohl die Fabrikation als den Zwischenhandel umfassendes Kartell eine Sperre verhänge und dabei der einzelne durch Zufügung von Schaden gezwungen werden solle, sich dem anzuschließen, was andere in ihrem Erwerbsinteresse für notwendig hielten. Das müsse um so mehr gelten, als das BG. feststelle, daß der Zweck des Kartells nicht nur die Abwälzung der erhöhten Brausteuer auf die Verbraucher gewesen sei, sondern zugleich die Erzielung eines größeren Gewinns für Brauereien und Wirte. Es könne nicht geduldet werden, daß ein derartiger, über die gewöhnliche Abwälzung der Steuer hinausgehender Zweck auf dem Wege des Zwanges anders Denkenden gegenüber durchgeführt werde. Diese Ausführungen können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen und bieten keinen Anlaß, von den Grundsätzen abzugehen, von denen der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung ausgegangen ist. Auch die Besonderheiten des vorliegenden Falles bieten dazu keine Veranlassung. Das Brausteuergesetz erklärt zwar im § 7 denjenigen zur Entrichtung der Steuer für verpflichtet, der die Verwendung steuerpflichtiger Braustoffe zur Bierbereitung für seine Rechnung vornimmt oder vornehmen läßt. Damit bezweckt es aber keineswegs, daß die Steuer in wirtschaftlicher Hinsicht lediglich von diesen Personen getragen werde; nur aus steuertechnischen Gründen sind diese Personen als steuerpflichtig bezeichnet und es bleibt ihnen unverwehrt, die Verbraucher zur Wiedererlangung des gezahlten Steuerbetrags heranzuziehen. Die Frage, ob dahin zielende Maßregeln unzulässig sind, läßt sich nur aus dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. beurteilen. Die Abwälzung der Steuer auf die Verbraucher enthält wirtschaftlich nichts weiter als eine Erhöhung des Bierpreises und damit die Erzielung eines größeren Gewinns der Brauereien und der Wirte. Der Zweck einer Sperre, daß Waren nicht unter einem bestimmten Preise verkauft werden, kann jedenfalls solange nicht als unsittlich angesehen werden, als nicht dadurch unter dem Zwang der Sperre unangemessene Preise für Waren des allgemeinen und unentbehrlichen Bedarfs festgesetzt werden; hierfür ist aber hier kein Anhalt gegeben. Ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der über den Kläger verhängten Sperre läßt sich nach Lage der Sache auch daraus nicht herleiten, daß der Kläger weder Brauereibesitzer, noch Wirt, daher nicht ein eigentlicher Berufsgenosse der Beklagten ist. Denn, mag es vielleicht auch zu weit gehen, wenn das BG. allgemein ausspricht, es bestehe keine begründete Veranlassung, die rechtliche Zulässigkeit der Sperre auf die Fälle zu beschränken, in denen sie sich nur gegen einen unmittelbaren Berufsgenossen richtet, so kommt doch hier in Betracht, daß der Kläger ein dem Gastwirtsgewerbe verwandtes, mit diesem in enger Fühlung stehendes Geschäft betreibt und durch dessen Betrieb dem Zwecke der Konvention förderlich oder nachteilig sein kann. (Urt. des VI. ZS. vom 6. Juli 1914; VI 205/1914). K.

3501

III.

Mehrheit der Mieter. Vereinbarter dauernder Ausschluß der Kündigungsbefugnis des Vermieters. Aus den Gründen: Die Revision bemängelt ohne Grund die Sachlegitimation des Klägers. Aus der Unteilbarkeit des Mietverhältnisses läßt sich nur folgern, daß über die Dauer des Mietverhältnisses einheitlich zu entscheiden ist, wenn die beiden Mieter gemeinschaftlich klagen, nicht aber, daß sie eine Klage mit Erfolg nur gemeinschaftlich erheben können. Es handelt sich nicht um ein Verhältnis zur gesamten Hand. Die Mieter sind, soweit ihre Verpflichtungen reichen, Gesamtschuldner und in ihren Rechten Mitgläubiger i. S. des § 432 BGB. Nach dieser Bestimmung kann jeder Gläubiger Leistung, wenn auch nur an alle, fordern. Er kann also auch allein auf Leistung klagen, und es darf ihm daher auch nicht die Berechtigung versagt werden, für sich allein die Feststellung des den Leistungsansprüchen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zu beantragen.

Das BG. legt den Vertrag ohne Rechtsirrtum dahin aus, daß eine Kündigung des Vermieters dauernd ausgeschlossen sein sollte, und folgert daraus nach § 567 BGB. mit Recht, daß der Vermieter erst nach 30 Jahren kündigen könne. Die Vorschrift des § 567 BGB. schließt nun freilich nicht aus, daß Mietverträge, die für mehr als 30 Jahre oder für unbestimmte Zeit abgeschlossen sind, im einzelnen Falle wider die guten Sitten verstoßen und deshalb nichtig sind. Eine solche Annahme wird aber hier weder durch den Inhalt des Vertrages noch durch die Umstände gerechtfertigt, unter denen er zustande kam. Die langdauernde einseitige Bindung des Vermieters ist, wie das BG. anerkennt, ungewöhnlich. Der Vertrag beschränkt den Vermieter in der Verwertung seines Hauses. Er läßt sich aber deswegen nicht etwa Verträgen vergleichen, in denen der wirtschaftlich Stärkere dem Schwächeren drückende Bedingungen auferlegt, zumal der Vermieter in der Regel nicht der schwächere Teil ist. Der Kläger hatte ein berechtigtes Interesse daran, sich dauernd gegen eine Kündigung des Vermieters zu schützen. Er wollte in den gemieteten Räumen die ärztliche Praxis und ein biologisches Laboratorium betreiben, hatte erhebliche Kosten auf die Räume aufgewandt und mit Rücksicht auf seine Kundschaft besonderen Wert darauf gelegt, möglichst lange in der Wohnung bleiben zu können. Der Vermieter aber hat sich dem einseitigen Ausschluß der Kündigung bewußt unterworfen, und es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Mieter die Lage des Vermieters nach irgendeiner Richtung mißbraucht habe. Ob der Vermieter sich der Tragweite der Bestimmung für den Fall einer Veräußerung des Anwesens bewußt war, ist unerheblich und auch i. S. des § 826 BGB. nicht gegen den Kläger zu verwerten; denn man kann nicht vom Mieter verlangen, daß er den Vermieter über dessen Interessen belehrt ... (Urt. des III. ZS. vom 6. November 1914, III 213/14).

3497 — a —

IV.

Wohnsitzverbot als Verstoß gegen die guten Sitten. Aus den Gründen: Die von der Beklagten übernommene Verpflichtung, Berlin zu verlassen und ihren Wohnsitz nach außerhalb zu verlegen, ist nicht rechtswirksam. Der Kläger mochte ein Interesse daran haben, durch das Wohnsitzverbot der Möglichkeit eines Zusammentreffens mit der Beklagten und etwaigen Annäherungsversuchen besonders nachdrücklich vorzubeugen. Allein das Wohnsitzverbot ist ohne jede zeitliche Grenze aufgestellt. Ein Verbot in diesem weiten Umfang steht im Widerspruch mit § 1 FreizügigkeitsG. vom 1. Nov. 1867 und beschränkt in unzulässiger Weise die persönliche Bewegungsfreiheit der Beklagten. Es ist deshalb wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig (§ 138 BGB.). Die bei Warneyer 1910 S. 428 abgedruckte RGEntsch. steht nicht entgegen; sie erging auf wesentlich anderer tatsächlicher Grundlage. Dem nichtigen Verbote kann nicht durch richterliche Ermäßigung seines Inhalts Rechtswirksamkeit verliehen werden (Urt. des III. ZS. vom 16. Oktober 1914, III 261/14). — a —

3475

V.

Begriff des „gesamten Vermögens" im Sinne des § 419 BGB. Aus den Gründen: Die Revision des Beklagten ist insoweit begründet, als sie eine Verletzung des § 419 BGB. rügt. Nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 69, 289 ff.; 419 ff.; 76, 3 ff.; 80, 258 ff.; 82, 277 und das zum Abdruck bestimmte Urteil des Senats vom 12. Mai 1914, III 30/14) fordert der § 419 nicht, daß das Vermögen der einen Vertragspartei als solches in dem Vertrag als Gegenstand der Uebertragung bezeichnet ist, noch auch, daß ausnahmslos das ganze Vermögen übernommen wird. Es genügt, daß die übertragenen Gegenstände tatsächlich das Vermögen des Veräußerers ausmachen, von einigen im Verhältnisse zu dem Ganzen unbedeutenden Vermögensstücken abgesehen, und daß die Beteiligten sich dessen bewußt sind. Hiermit stehen die Ausführungen des OLG. nicht im Einklang. Sowohl die Ausführungen im Eingange der Entscheidungsgründe als auch der von der Revision hervorgehobene spätere Satz, M. hätte dem Bekl. um so weniger eine anderweite Deckung gewähren können, als er sein ganzes Geschäftsvermögen abgetreten habe, lassen darauf schließen, daß das OLG. das Zurückbleiben irgendwelcher, wenn auch nur geringfügiger Vermögensstücke bei dem Veräußerer für genugend erachtet, die Anwendung des § 419 auszuschließen. Es hätte unter Ausübung des Fragerechts feststellen müssen, welche Vermögensstücke bei dem Veräußerer verblieben sind und wie sich deren Wert zu dem der übertragenen verhält. (Urt. d. III. ZS. vom 30. Juni 1914, III 101/14). —a—

8433

B. Strafsachen.

I.

Ist ein Schreibmaschinendurchschlag eine Urkunde i. S. des § 267 und des § 274 StGB.? Tateinheit oder Tatmehrheit (§§ 73, 74 StGB.) bei verschiedenen aus §§ 267 ff. StGB. strafbaren Handlungen. Aus den Gründen: Die StA. sieht den von dem Angeklagten hergestellten und den Akten seiner Dienstherrn, der Architekten F. und H., eingefügten Maschinendurchschlag als eine beweiserhebliche Urkunde i. S. von § 267 StGB. an. Sie übersieht, daß im allgemeinen und der Regel nach der einfachen Abschrift einer Urkunde die Beweisfähigkeit und damit ein wesentliches Merkmal des Urkundenbegriffs i. S. von § 267 StGB. abgeht. Nur wenn eine Abschrift ausnahmsweise die Stelle der Urschrift im Rechtsverkehr übernimmt, kann sie als Gegenstand einer strafbaren Urkundenfälschung in Betracht kommen. Unter welchen Voraussetzungen diese Annahme Platz greift, ist vom Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen dargelegt worden (vgl. RG. 26, 270; 29, 357 [359]; 35, 145; 40, 179; 43, 52; GoltdA. 52, 257; JW. 1911 S. 852 Nr. 13). An der Hand der dort entwickelten Gesichtspunkte hätte der Vorderrichter die Sachlage prüfen sollen. Dabei soll zur Vermeidung von Mißverständnissen hervorgehoben werden, daß der gleiche Mangel sich nicht auch bei der Anwendung des § 274 Nr. 1 StGB. im angefochtenen Urteile geltend macht, weil diese Vorschrift nicht die Beweiserheblichkeit der Urkunde voraussetzt, um deren Vernichtung usw. es sich handelt (RG. 9, 141). Auch die Ausführungen der StA. über die Art und Weise des Zusammentreffens der mehreren strafbaren Handlungen des Angeklagten sind nicht einwandfrei. Sie nimmt an, daß zwischen der Unterdrückung des echten Durchschlags vom 13. November 1911 und der Herstellung und Einfügung des unechten Durchschlags in die Akten Tateinheit bestehe, weil beide Handlungen in einem engen inneren Zusammenhang stünden und auf einem einheitlichen Willensentschlusse beruhten. Nicht geprüft ist jedoch, ob die Handlungen dergestalt zusammenfallen, daß mindestens die eine oder andere den Tatbeständen der mehreren verletzten Strafgesetze zugleich angehört (RG. 44, 28 [31]). Es erübrigt sich indessen, weiter hierauf einzugehen, weil die Annahme eines Zusammentreffens in Tateinheit nur zugunsten des Angeklagten gereicht. Beschwert ist dieser aber durch die Annahme, daß die ihm zur Last fallende Blankettfälschung i. S. von § 269 StGB. gegenüber den beiden anderen von ihm verübten Straftaten eine selbständige Tat und deshalb im Verhältnisse jener zu diesen § 74 StGB. anzuwenden sei. Zwar ist es verfehlt, wenn die Revision in dieser Beziehung ausführt, daß auch insoweit Tateinheit angenommen werden müsse, weil sämtliche Handlungen des Angeklagten der Ausführung des einheitlichen verbrecherischen Planes gedient hätten, F. und H. über die vereinbarte Kündigungsfrist zu täuschen (RG. 44, 223 ff., bes. 228). Allein das LG. hätte prüfen müssen, ob der Angeklagte die beiden durch ihn hergestellten Schriftstücke mit den Daten vom 13. November 1911 und 2. Mai 1912 durch eine für die natürliche Betrachtung einheitliche Handlung oder durch eine Mehrheit von Handlungen den Akten seiner Dienstherrn einverleibt hat. Diese Einfügung begreift nach der zutreffenden Annahme der StA. das zur Vollendung der Urkundenfälschung gemäß den §§ 267, 269 StGB. erforderliche Gebrauchmachen in sich. Von der Einheit oder der Mehrheit der Handlungen, in welchen das Gebrauchmachen besteht, hängt es aber ab, ob die Verwendung mehrerer gefälschter Urkunden gegenüber der zu täuschenden Person unter Anwendung von § 73 oder von § 74 StGB. bestraft wird. Dabei bedingt es allein noch nicht die Annahme einer Mehrheit selbständiger Gebrauchshandlungen, wenn durch die Verwendung der falschen Urkunden mehrere Personen getäuscht werden sollen. Der Umstand, daß der Angeklagte bei der Einfügung der bezeichneten beiden Schriftstücke in die Akten es auf die Täuschung seiner beiden Dienstherrn absah, ist demnach in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung (RG. 15, 290). (Urt. des V. StS. vom 16. Oktober 1914, 5 D 456/1914). E.

3480

II.

Zu § 241 KO., §§ 47 ff. StGB. Teilnahme des begünstigten Gläubigers an der Gläubigerbegünstigung. Aus den Gründen: Nach feststehender Rechtsprechung des RG. sind die allgemeinen Vorschriften des StGB. über die Teilnahme — §§ 47 ff. — auch gegenüber § 241 KO. anzuwenden. Dies gilt nicht nur für die Teilnahmeform der Anstiftung, sondern auch für die der Beihilfe. Bei dieser tritt nur dann eine Besonderheit ein, wenn der die Gläubigerbegünstigung Unterstützende selbst der begünstigte Gläubiger ist; seine den Schuldner unterstützende Tätigkeit kommt nämlich insoweit nicht als strafbare Beihilfe in Betracht, als sie sich auf Entgegennahme des die Begünstigung in sich schließenden Vorteils, d. h. auf die Annahme der Begünstigung, beschränkt (RGE. 2. 439; 4, 1; 5, 275; 5, 435; 20, 214; Rechtspr. 2, 762; 3, 153, 819; 4, 28; GoltdArch. 54, 306). Was demgegenüber in den Revisionsschriften ausgeführt wird, geht fehl. Es ist begrifflich keineswegs ausgeschlossen, daß der zu Begünstigende den Schuldner bei Ausführung der Begünstigung als Gehilfe unterstützt. Denn die Tat, die er unterstützt, ist als eine lediglich am Schuldner als Täter strafbare eine für ihn fremde. Wenn er sie fördert, fördert er mithin eine fremde Tat. Dies trifft auch dann zu, wenn er mit der Förderung seinen eignen Vorteil im Auge hat. Alsdann benutzt er zwar die Förderung fremder Straftat als Mittel zur Erlangung der von ihm erstrebten Vorteile. Die Förderung selbst wird dadurch in ihrer rechtlichen Natur nicht geändert, sie bleibt vielmehr Beihilfe. Selbst wenn man sich zugunsten der beiden Beschwerde-

führer auf den Standpunkt stellt, daß die Beihilfe, die sie nach dem Spruche der Geschworenen geleistet haben, auf eine Gläubigerbegünstigung Bezug hatte, die ihnen selbst zuteil geworden war, können sie sich danach — ein jeder mit Beziehung auf die ihm widerfahrene Begünstigung — einer Beihilfe schuldig gemacht haben, dann nämlich, wenn ihre fördernde Tätigkeit über die bloße Entgegennahme des als Begünstigung Gewährten hinausging. Ob dies letztere zutraf, kann vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden (vgl. RG. 4, 1; 44, 166 [167]). Rechtlich unzutreffend ist es jedenfalls, wenn der Verteidiger des Beschwerdeführers W. B. behauptet, Beihilfe zu einer Gläubigerbegünstigung decke sich mit der bloßen Annahme der Begünstigung nur in dem Falle nicht, wenn der „Rat", den der Begünstigte gewährt hat, den Tatbestand der Anstiftung darstelle. „Rat" kann auch einem zur Tat, hier zur Gläubigerbegünstigung, bereits Festentschlossenen zuteil werden mit dem Erfolge, daß erst der Rat die Tat ausführbar macht. Diese Art der Unterstützung des Täters würde ganz wesentlich über das bloße Annehmen der Begünstigung hinausgehen. (Urt. des V. StS. vom 4. November 1914, 5 D 657/1914). K.

3504

III.

Unterschlagung, begangen durch die eigennützige Einlösung eines zur Einlösung für einen anderen erhaltenen Schecks. Aus den Gründen: Dem Angeklagten war der Scheck von M. mit dem Auftrag übergeben worden, ihn bei der bezogenen Bank zur Einlösung vorzulegen und von der Schecksumme 300 *M* für einen Wetteinsatz des Auftraggebers bei einem Pferderennen zu verwenden, die übrigen 2700 *M* aber dem Auftraggeber auszuhändigen. Damit ist die Annahme des Vorderrichters vereinbar, daß M. dem Angeklagten nur Besitz, nicht Eigentum an dem Scheck übertragen und daß der Angeklagte auch nur Besitz, nicht Eigentum daran erwerben wollte. Da es sich um einen Scheck mit der Ueberbringerklausel, also um einen Inhaberscheck handelte (§ 4 ScheckG.), so wurde der Angeklagte schon durch die Uebertragung des Besitzes an der Scheckurkunde als Zahlungsempfänger legitimiert (RGZ. 63, 405/406). Der Scheck verblieb demnach auch nach der Aushändigung an den Angeklagten noch im Eigentum des Auftraggebers. Indem der Angeklagte den Scheck der Bank mit der Absicht vorlegte, die Einlösungssumme für sich zu verwenden, verfügte er über den Wert, der dem Scheck vermöge der mit seinem Besitze verknüpften Legitimationskraft innewohnte. Eine solche Ausnutzung des Sachwerts einer Urkunde stellt aber eine Zueignung i. S. von § 246 StGB. dar (RG. 40, 10 ff., bes. S. 13). (Urt. des V. StS. vom 27. Oktober 1914, 5 D 582/1914). E.

3479

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu §§ 1778 Abs. 3, 1900 Abs. 2 BGB., §§ 57 Abs. 1 Nr. 9 und 60 Abs. 1 Nr. 1 FGG.: Antrag eines Ehemannes, an Stelle eines neu ernannten Vormunds für seine geisteskranke Frau ihn zum Vormund zu ernennen. S. St., die Frau des A. St., ist wegen Geisteskrankheit entmündigt; als Vormund über sie wurde der RA. Dr. F. aufgestellt. Aus der Ehe ist eine Tochter hervorgegangen, die mit K. R. verheiratet ist. Dieser beantragte am 20. Januar 1914 bei dem Vormundschaftsgericht, den bisherigen Vormund, der hiermit einverstanden sei, zu entheben und ihn selbst als Vormund aufzustellen. Das Vormundschaftsgericht gab diesem Antrage am 22. Januar 1914 statt. Am 8. Juli 1914 beantragte sodann RA. H. namens des A. St. diesem die Vormundschaft über seine Frau zu übertragen. Das Vormundschaftsgericht wies den Antrag mit Beschluß vom 10. Juli 1914 ab; es seien keine Gründe vorgebracht, aus denen hervorginge, daß der Vormund nicht geeignet wäre oder seines Amtes enthoben werden müßte, gegen seinen Willen könne er nur wegen pflichtwidrigen Verhaltens enthoben werden, dazu bestehe kein Anlaß; der Mann sei zur Vormundschaft nicht berufen und habe daher keinen Anspruch, als Vormund bestellt zu werden. RA. H. legte gegen diesen ihm am 22. Juli 1914 zugestellten Beschluß namens des A. St. Beschwerde ein, die am 29. Juli bei dem AG. eingegangen ist. In der Beschwerdeschrift wurde geltend gemacht, der Ehemann sei nach § 1778 Abs. 3 BGB. zur Vormundschaft über seine Frau berufen, da er vor dem nach § 1776 BGB. Berufenen als Vormund bestellt werden dürfe. A. St. habe deshalb nicht übergangen werden dürfen. Das LG. hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Es führte aus, der Beschwerdeführer habe von der Aufstellung des R. als Vormund mindestens seit dem 8. Juli 1914 Kenntnis gehabt. Gegen die Bestellung des Vormunds sei nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 FGG. die sofortige Beschwerde zulässig gewesen, die Frist zur Einlegung derselben sei am 22. Juli 1914 abgelaufen, die Beschwerde sei also verspätet eingelegt. Sie sei aber auch unzulässig, weil der Ehemann zur Vormundschaft über seine Frau nicht berufen sei und ihm deshalb überhaupt kein Beschwerderecht i. S. des § 60 Ziff. 1 FGG. zustehe. Auf die weitere Beschwerde des A. St. hin wurde die Sache unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen an das AG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Wenn in der Beschwerde und in der weiteren Beschwerde ausgeführt wird, der Beschwerdeführer sei als Ehemann der Entmündigten zur Vormundschaft „berufen" und habe deshalb bei der Aufstellung des Vormunds nicht übergangen werden dürfen, so beruht das auf einer Verkennung der Bestimmungen der §§ 1776, 1778, 1899, 1900 BGB. Zur Vormundschaft „berufen" sind die in den §§ 1776, 1899 BGB. aufgeführten Personen; unter diesen befindet sich der Ehegatte nicht. Die zur Vormundschaft berufenen Personen dürfen nach den §§ 1778, 1897 BGB. ohne ihre Zustimmung nicht übergangen werden; eine Ausnahme hievon ist in den §§ 1778 Abs. 3, 1900 Abs. 2 BGB. zugunsten des Ehegatten gemacht, der vor gewissen „Berufenen" zum Vormund bestellt werden darf, aber, wie sich aus dem Worte darf ergibt, nicht bestellt werden muß und folglich keinen Anspruch darauf hat, als Vormund bestellt zu werden. Es kann also keine Rede davon sein, daß die Vorinstanzen durch die Uebergehung des Beschwerdeführers dessen Recht verletzt haben. Ihre Entscheidungen erregen jedoch in anderer Beziehung rechtliche Bedenken. In dem Schriftsatz vom 8. Juli 1914 hat der Vertreter des Beschwerdeführers beantragt, die Vormundschaft seinem Auftraggeber zu übertragen; der Antrag wurde mit dem Vorbringen begründet, A. St. sei zwar mit der Bevormundung seiner Frau durch den früheren Vormund einverstanden gewesen, mit der Aufstellung des R. als Vormund sei er dagegen nicht einverstanden, er wolle die Vormundschaft selbst führen. Dieser Antrag läßt Zweifel offen, was mit ihm eigentlich beabsichtigt ist. Er kann dahin ausgelegt werden, daß der Antragsteller ein Recht darauf in Anspruch nehme, als Vormund bestellt zu werden, aber auch dahin, daß er als Vormund aufgestellt zu werden wünsche, weil der als Vormund Bestellte seiner Persönlichkeit nach zur Führung der Vormundschaft nicht geeignet sei. Im ersteren Falle tritt der Antragsteller im eigenen Interesse auf, im letzteren Falle nimmt er mit dem Antrage das Interesse des Mündels wahr; daß er hiezu als Ehemann befugt ist, kann keinem Zweifel unterliegen (vgl. § 57

Abs. 1 Nr. 9 FGG., RG. 64, 288). Auf die Auslegung im letzteren Sinne deutet die Erklärung hin, daß der Beschwerdeführer mit der Bevormundung seiner Frau durch R. im Gegensatze zu der durch Dr. F. nicht einverstanden sei, während andererseits der Inhalt der Beschwerde und der weiteren Beschwerde darauf hinweist, daß A. St. von Anfang an das Recht des zur Vormundschaft Berufenen geltend machen wollte. Wollte er letzteres, so mußte der Antrag vom 8. Juli 1914 als sofortige Beschwerde gegen die den R. als Vormund bestellende Verfügung des Vormundschaftsgerichts vom 22. Januar 1914 behandelt werden. Denn wenn sich auch der Schriftsatz vom 8. Juli nicht als Beschwerde bezeichnet, so geht doch aus ihm hervor, daß der Antragsteller sich durch die Aufstellung des R. als Vormund als beschwert erachtet, und das reicht hin, um seiner Erklärung die Wirkungen einer Beschwerde zu verleihen. In diesem Falle mußte also das AG., da es sich um die sofortige Beschwerde nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 FGG. handelt, die Sache dem Beschwerdegerichte vorlegen ohne selbst zu entscheiden. Nahm letzteres an, daß der Beschwerdeführer von der Verfügung des Vormundschaftsgerichts vom 22. Januar 1914 erst am 8. Juli 1914 Kenntnis erhalten hatte, so konnte es die Beschwerde nicht als verspätet verwerfen, es mußte sie vielmehr sachlich prüfen und konnte hiebei nur dazu gelangen, sie als unbegründet zu verwerfen. Denn deshalb, weil der Beschwerdeführer nicht zur Vormundschaft berufen ist, ist seine Beschwerde nicht unzulässig, sondern unbegründet. Ist aber der Antrag vom 8. Juli 1914 i. S. der zweiten der oben angeführten Möglichkeiten aufzufassen, dann hatte das AG. über ihn unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 1779 BGB. sachlich zu entscheiden und die Beschwerde vom 27. Juli 1914 richtete sich, nicht wie das LG. angenommen hat, gegen die Verfügung vom 22. Januar 1914, sondern gegen den Beschluß des AG. vom 10. Juli 1914, sie war auch in diesem Falle nicht die sofortige, sondern die einfache Beschwerde und konnte demnach nicht, weil verspätet, als unzulässig verworfen werden. Die Vorinstanzen hätten also bei der Unklarheit der von dem Beschwerdeführer abgegebenen Erklärungen zunächst feststellen müssen, was er mit dem Antrage vom 8. Juli 1914 eigentlich beabsichtigt hat, und hätten erst alsdann entscheiden dürfen. (Beschl. des I. ZS. vom 22. Sept. 1914, Reg. III Nr. 771/1914). M.

3487

II.

Zu § 36 GBO.: Kann der Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamte durch eine Bestätigung des Notars über den Erbgang geführt werden? Die Bauerswitwe M. W. stellte in einem von ihr unterzeichneten, vom Notariat M. beglaubigten Schriftstücke den Antrag, eine für den Bauern J. W. im Grundbuch eingetragene Hypothek auf sie umzuschreiben, da sie nach dem Erbschein des Amtsgerichts Erbin des Gläubigers geworden sei. Die Unterschriftsbeglaubigung des Notariats M. hatte folgenden Wortlaut: „Die Echtheit der Unterschrift der Oekonomenwitwe M. W. wird hiemit beglaubigt und die Erbfolge auf Grund des vorliegenden obenbezeichneten Erbscheins festgestellt." Das Grundbuchamt wies den Antrag ab. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde der M. W. wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 36 GBO. kann der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden. Der Vorlegung des Erbscheins steht es gleich, wenn der Notar den Inhalt des Erbscheins vollständig und wörtlich in die Urkunde aufnimmt, welche den den Nachweis der Erbfolge voraussetzenden Eintragungsantrag enthält. Denn in diesem Falle kommt die Wiedergabe des Inhalts des Erbscheins in der Urkunde der Vorlegung einer vom Notar beglaubigten Abschrift des Erbscheins gleich. Zur Erteilung einer solchen ist der Notar nach Art. 1 NotG. und § 243 NotGeschO. vom 30. Oktober 1913 befugt, da er auch von anderen als notariellen Urkunden beglaubigte Abschriften erteilen darf. Dem in § 36 GBO. aufgestellten Erfordernis der Vorlegung des Erbscheins wird aber durch die Vorlegung einer notariell beglaubigten Abschrift des Erbscheins genügt, weil der Notar bei der Beglaubigung bezeugen muß, daß ihm die Urschrift oder Ausfertigung des Erbscheins vorliegt, und damit nachgewiesen ist, daß der Erbschein sich im Besitze des Antragstellers befindet und nicht eingezogen ist (vgl. Güthe GBO. 3. Aufl. Anm. 140 zu § 29, Anm. 16 zu § 36; Fuchs-Arnheim GBO. 2. Aufl. Anm. 8 zu § 36). Hier hat der Notar indessen nicht den Inhalt des Erbscheins in seine Urkunde aufgenommen, sondern die Antragstellerin selbst hat in ihrem Antrage behauptet, daß sie nach dem Erbschein des Amtsgerichts M. vom 27. Januar 1914 Erbin des Gläubigers geworden sei, und der Notar hat in seiner Unterschriftsbeglaubigung die Erbfolge auf Grund des vorliegenden obenbezeichneten Erbscheins festgestellt. Zu einer derartigen Feststellung fehlt dem Notar die Zuständigkeit. Das NotG. enthält über die Zuständigkeit der Notare zur Ausstellung amtlicher Zeugnisse und Bestätigungen eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Wenn im Hinblick auf Art. 33 NotG. auch angenommen werden kann, daß die Notare nicht bloß befugt sind, öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen zu bewirken (Art. 1 NotG.), sondern auch über den Inhalt der ihnen vorliegenden Urkunden mit öffentlichem Glauben Zeugnisse auszustellen, so muß doch vor allem gefordert werden, daß das erteilte Zeugnis sich auf die Wiedergabe des vorliegenden Inhalts beschränke; dagegen ist es nicht zulässig, daß an Stelle der Bestätigung über die amtlich gemachte Wahrnehmung die daraus gezogene Schlußfolgerung trete, daß sonach an Stelle eines Tatsachenzeugnisses vom Notar ein Urteil abgegeben werde (ObLG. 7, 417; KG. Jahrb. 43 A, 157). Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus muß die der Unterschriftsbeglaubigung des Notariats M. beigefügte Feststellung von vornherein als ungenügend erachtet werden; denn sie gibt nicht den Inhalt des Erbscheins wieder, sondern stellt nur das daraus gezogene Ergebnis fest. Den Erfordernissen des § 36 GBO. ist aber auch dann nicht genügt, wenn man in milderer Auslegung der erteilten Bestätigung annimmt, der Notar habe, auf die vorausgehende Erklärung der Witwe W. bezugnehmend, den Inhalt dieser Erklärung mit zum Gegenstand seiner Bestätigung machen wollen und können. Durch die Vorlegung des Erbscheins soll dem Grundbuchamt der Uebergang des Rechtes auf den Erben in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klargelegt werden; deshalb kann auch, von dem in Satz 2 des § 36 enthaltenen Ausnahmefalle abgesehen, die Vorlegung des Erbscheins nicht durch eine anderweitige Bestätigung des Erbrechts ersetzt werden, wäre sie auch in einer öffentlichen Urkunde enthalten. Dieser Zweck würde aber vereitelt, wenn dem Notar gestattet wäre, an Stelle der Wiedergabe des Inhalts des Erbscheins nur die ihm wesentlich erscheinenden Stellen des Erbscheins in seinem Zeugnis wiederzugeben oder nur einen beglaubigten Auszug aus dem Erbscheine vorzulegen. (Beschl. des I. ZS. vom 9. Oktober 1914, Reg. III Nr. 68/1914). M.

3509

B. Strafsachen.

I.

Ueber den Begriff der Vermittlertätigkeit i. S. des § 35 GewO. Die S. war beschuldigt ein Hypotheken- und Immobilienvermittlungsgeschäft betrieben, die Er-

öffnung des Geschäftes aber bei der Behörde nicht angemeldet und trotz polizeilicher Aufforderung das erforderliche Geschäftsbuch nicht vorgelegt zu haben — § 35 Abs. 3, 7; § 38 Abs. 4; § 148 Nr. 4, 4a GewO. Das freisprechende Urteil des LG. wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Als Vermittelung ist jede Tätigkeit anzusehen, die den Abschluß eines Vertrags herbeiführt oder wenigstens vorbereitet. Darnach scheidet eine Tätigkeit aus, die nur ganz entfernt und unter ganz besonderen Umständen geeignet sein mag, einseitig und ohne Berührung mit den beiden Vertragsparteien den — möglicherweise sich entwickelnden — Abschluß des Vertrages zu fördern und zu erleichtern; die Vermittelung muß vielmehr darauf gerichtet sein, zur Abschließung eines Vertrags die beiden Parteien einander zuzuführen. Der § 35 GewO. enthält nichts über die Art des zwischen dem Auftraggeber und dem Vermittler bestehenden Rechtsverhältnisses, insbesondere nichts über die zivilrechtliche Beurteilung dieses Verhältnisses und über die sich nach dem Bürgerlichen Recht ergebenden gegenseitigen Pflichten. Vermittlung i. S. des § 35 GewO. ist diejenige Tätigkeit, die, wenn auch erfolglos, auf die Erreichung des angestrebten Zieles (Veräußerung des Grundstücks, Gewinnung des Geldgebers usw.) abzielt und die im Falle des Zustandekommens des Vertrags hieran einen gewissen Anteil hat, sich hieran ein gewisses Verdienst zuschreiben darf. Die StK. hat mit Unrecht angenommen, daß sich der Vermittler um den Abschluß des Vertrages zu kümmern oder auf den einen oder anderen Vertragsteil einzuwirken habe. Sie hätte die näheren Umstände, wie die Geschäftsankündigung usw. berücksichtigen sollen. Wenn die S. ankündigt, daß sie den von ihrer Spezialeinführung Gebrauch machenden Interessenten gegen die Zahlung von 50 *M* und den Bezug der Zeitung bis zur Erreichung des Zweckes oder bis zur Versteigerung des Anwesens das Inserat kostenlos in die in Tausenden von Exemplaren erscheinende Zeitung aufnimmt, ja daß sie diese Zeitung unentgeltlich an Mäkler, Kaufsliebhaber, Hoteliers usw. abgeben will, wenn die Angeklagte ferner verspricht, daß sie die Antwortbriefe und Offerten nicht nur den sich meldenden Interessenten behändigen, sondern daß sie alle eingehenden Offerten zur genauen Durchsicht und Prüfung selber öffnen, die Kauf-, Tausch-, Pacht- und Teilhabersuchenden (also nicht nur die Auftraggeber, sondern auch die als mögliche Vertragsgegner ins Auge gefaßten Personen) unmittelbar unterrichten und so — in bewußtem Gegensatze zu den Tageszeitungen und sonstigen Blättern — selber den Verkauf wie den Kauf einleiten will, so darf dies alles für die Beurteilung der Frage, ob hier eine Vermittlertätigkeit vorliegt, nicht außer Betracht bleiben. Die Feststellung der StK., daß hier eine Vorbereitung des Vertragsabschlusses nicht vorliege, daß die Tätigkeit der Angeklagten den Parteien keine Grundlage für weitere Verhandlungen schaffe, sondern es ihnen überlasse, sich eine solche Grundlage selber zu schaffen, ist hiermit unvereinbar. Weiterhin hat die StK. infolge ihrer irrigen Auffassung vom Begriffe des Vermittlers i. S. des § 35 GewO. nicht gewürdigt, daß die S. demjenigen, der ihr im Gegensatz zum bloßen Inserenten den Spezialauftrag erteilt, die Aufnahme des Inserats kostenlos in Aussicht stellt und von ihm die Pauschsumme zu 50 *M* für alle Bemühungen und Auslagen verlangt. Dies steht im Widerspruch mit der Feststellung, daß die S. nur für die Inserierung eine Entlohnung fordere, und der hieraus gezogenen Folgerung, daß eine Entlohnung für die Vermittlertätigkeit nicht gefordert und geleistet werde. (Urteil vom 28. August 1914, Rev.-Reg. Nr. 442/1914). Ed.

3512

II.

Zu § 148 Ziffer 9b GewO.: Darf ein approbierter Bader im Barbiergewerbe Lehrlinge anleiten, ohne die Meisterprüfung in diesem Gewerbe bestanden zu haben?[1]

Aus den Gründen: Die Barbiere und Friseure zählen zu den Handwerkern i. S. der GewO., die Bader dagegen zu dem niederen ärztlichen Personal, nicht zu den Handwerkern, weil sie Heilkunde ausüben und die Bestimmungen der GewO. über die Handwerker, insbesondere über die Lehrlingsverhältnisse in den Handwerksbetrieben, auf die Ausübung der Heilkunde nicht anwendbar sind (§ 6 Abs. 1 GewO.; bayer. ObLG. Urt. vom 1. Juli 1913 Bd. 13 S. 303; diese Zeitschrift 1913 S. 482). Nach dem § 129 GewO. steht einem Barbier oder Friseur die Befugnis zur Anleitung eines Lehrlings in diesem Handwerksbetriebe nur zu, wenn er das 24. Lebensjahr vollendet und entweder eine Meisterprüfung nach dem § 133 GewO. in diesem Geschäftsbetriebe oder in einem anderen Handwerksbetriebe bestanden hat, in diesem letzteren Falle aber nur dann, wenn er in dem Barbier- oder Friseurgewerbe entweder die Lehrzeit zurückgelegt und die Gesellenprüfung bestanden oder fünf Jahre hindurch persönlich das Handwerk selbständig ausgeübt hat oder während einer gleich langen Zeit als Werkmeister oder in ähnlicher Stellung tätig gewesen ist. Nach dem § 133 Abs. 10 GewO. können der Meisterprüfung i. S. des § 129 von der Landeszentralbehörde gleichgestellt werden die Prüfungen bei Lehrwerkstätten, gewerblichen Unterrichtsanstalten oder bei Prüfungsbehörden, welche vom Staate für einzelne Gewerbe oder zum Nachweise der Befähigung zur Anstellung in staatlichen Betrieben eingesetzt sind, sofern bei ihnen mindestens die gleichen Anforderungen gestellt werden wie bei den im § 133 Abs. 1 vorgesehenen Prüfungen. Darnach entscheiden ausschließlich die Landeszentral- d. i. die Verwaltungsbehörden darüber, ob einer Meisterprüfung eine andere Prüfung gleichzustellen sei; den Gerichten, insbesondere den Strafgerichten steht eine Entscheidung hierüber nicht zu (GoltdArch. Bd. 60 S. 161; bayer. ObLG. Bd. 13 S. 143). Die in dem angeführten Urteile des Strafsenats vom 1. Juli 1913 vertretene gegenteilige Anschauung kann nicht aufrecht erhalten werden. Da der Angeklagte weder im Barbier- und Friseurgewerbe noch in einem anderen Handwerksbetrieb eine Meisterprüfung abgelegt, noch ein Zeugnis einer Landeszentralbehörde beigebracht hat, wonach seine Prüfung als Bader der Meisterprüfung i. S. der GewO. gleichgestellt worden wäre, hat er, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, den Lehrling unbefugt im Barbiergewerbe angeleitet. Ob er vor dem 1. Oktober 1908 d. i. dem Zeitpunkte des Inkrafttretens der Gewerbenovelle vom 30. Mai 1908 die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen im Barbiergewerbe hatte, kann dahingestellt bleiben, da nach dem Art. 2 Abs. 1 der Novelle die weitere Anleitungsbefugnis vom 1. Oktober 1908 ab von der Genehmigung der unteren Verwaltungsbehörde abhängt, diese Befugnis aber dem Angeklagten nicht erteilt worden ist. (Urteil vom 11. September 1914, Rev.-Reg. Nr. 428/1914). Ed.

3466

Oberlandesgericht München

I.

Auslegung eines gerichtlichen Veräußerungsverbots (§ 135 BGB.). Der Kaufmann G. erfand eine Verbesserung an Rasierklingen und erwirkte hiefür ein deutsches Gebrauchsmusterschutzrecht sowie Auslandspatente. Mangels genügender eigener Mittel übertrug er dem D. Sch. eine Generallizenz zur Ausbeutung der

[1] Vgl. Jahrg. 1913 dieser Zeitschr. S. 482.

Erfindung gegen entsprechende Geldleistungen. Beide gerieten bald in Streit; hierbei drohte G. mit anderweitiger Veräußerung der „Vertriebsrechte", weil der Vertrag mit D. Sch. nichtig und jedenfalls zufolge berechtigten Rücktritts hinfällig geworden sei. D. Sch. bestritt dies und erwirkte einstweilige Verfügung auf Verbot der „Veräußerung" der Vertriebsrechte. Nunmehr verpfändete G. seine Vertriebsrechte, die vorhandenen Rohstoffe und die fertigen und halbfertigen Waren an einen Geldgeber mit der Ermächtigung, falls dessen Darlehen bis zum 1. Januar 1916 nicht zurückgezahlt sein sollte, sich durch Verkauf der verpfändeten Waren und Herstellung neuer Waren ohne gerichtliche Hilfe zu befriedigen. Das LG. sprach daraufhin eine Geldstrafe von 200 M aus; die sofortige Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Allerdings kann sich das Verbot nicht auf die Rechte des Lizenznehmers, sondern nur auf die beim Beklagten verbliebenen „Vertriebsrechte" d. h. also dessen Muster- und Patentrechte erstrecken; denn nur eine Veräußerung dieser Rechte, nicht aber der Lizenzrechte des Klageteils, ist durch den Beklagten rechtlich möglich. Richtig ist auch, daß nach BGB. unter „Veräußerung" im Gegensatz zum gemeinen Recht an sich die Verpfändung nicht mitinbegriffen ist (vgl. Mot. BGB. Bd. 1 S. 128; ZPO. §§ 938, 857, 772). Eine solche Verpfändung des Musterschutzrechts würde auch den Klageteil nicht beeinträchtigen können; denn die Ausübung des Schutzrechts geht nach §§ 1273 Abs. 2 mit 1213 Abs. 2 mangels besonderer Vereinbarung nicht auf den Pfandgläubiger über und gegenüber dem allein zulässigen vollstreckungsweisen Pfandverkauf (§ 1277 BGB.) greift zum Schutz des Klageteils § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB. ein. Gutgläubigkeit des Pfanderwerbs (§ 135 Abs. 2 BGB.) ist beim Rechtspfand unbehelflich (§§ 1273, 1274 BGB.); die Uebergabe der Musterschutzurkunde ist rechtlich belanglos. Der Beklagte hat nun im Verpfändungsvertrag hinsichtlich seiner Urheberrechte allerdings keinerlei Veräußerungserleichterungen i. S. eines Privatverkaufs (§ 1234 BGB.) eingeräumt, der freilich nicht unter die Vorschrift des § 135 Abs. 1 Satz 2 fiele, weil er weder Vollstreckung ist noch einen Verkauf durch den Schuldner darstellt. Wohl aber hat er hinsichtlich der neben den Schutzrechten als solchen verpfändeten fertigen und halbfertigen geschützten Erzeugnisse und hinsichtlich deren Neuanfertigung aus den mitverpfändeten Rohstoffen dem Pfandgläubiger weitgehende, unmittelbar mit der Nichtzahlung ab 1. Januar 1916 verbundene Befugnisse eingeräumt. Es mag zweifelhaft sein, ob diese Zugeständnisse nicht dem § 1229 BGB. zuwiderlaufen, jedenfalls höhlen sie den Inhalt der gewerblichen Urheberrechte des Beklagten derart aus, daß es dem Pfandgläubiger auf den vollstreckungsweisen Pfandverkauf dieser Rechte selbst nicht mehr anzukommen braucht. Nun wird ein gerichtliches Veräußerungsverbot regelmäßig freilich nur durch eine dingliche Verfügung, nicht auch eine sie nur vorbereitende oder ihr lediglich ähnlich wirkende schuldrechtliche Verpflichtung verletzt. Allein es ist eine offensichtliche Umgehung des Veräußerungsverbots, wenn der Beklagte zwar nicht selbst veräußert, aber der künftigen Veräußerung durch einen Dritten zustimmt (vgl. BayObLG. NS. Bd. 3 S. 143), und ebenso muß das von einem selbst nur obligatorisch Berechtigten erwirkte Veräußerungsverbot auch gegen nur obligatorische Beeinträchtigungen wirksam sein (Oertmann, BGB. Bem. 4 f zu § 135). Der Beklagte konnte das von dem Klageteil als Lizenznehmer (also Pächter) erwirkte Verbot ohne Arglist oder doch mindestens bedingten bösen Vorsatz gar nicht anders auffassen, als daß ihm (dem Beklagten) damit jede mit der Generallizenz des Klageteils unverträgliche Abgabe von Nutzungsbefugnissen an seinen gewerblichen Schutzrechten verboten werden wollte und sollte. Dabei mag zugegeben sein, daß anstatt des Wortes „Veräußerung" der Ausdruck „Verfügung" sachgemäßer gewesen wäre. Es handelt sich also nicht um eine unzulässige Erweiterung, sondern um eine zulässige und naheliegende Auslegung der einstweiligen Verfügung, worauf § 133 BGB. entsprechende Anwendung findet. (Beschl. des I. ZS. vom 27. Nov. 1914; Beschw.-Reg. Nr. 749/14). N.

3500

II.

Volle Prozeßgebühr des Anwalts des Beklagten bei Teilzahlung; Begriff der Verhandlung nach den Kostengesetzen. Aus den Gründen: Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Anwalt der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 28. März 1914 den unveränderten Antrag aus der Klageschrift vom 9 Februar 1914 — auf Bezahlung von 1478 M Hauptsache und Abnahme von Waren — verlesen und begründet; der Anwalt des Beklagten hat dann den Antrag auf Klageabweisung gestellt und erst nachher hat der Anwalt der Klägerin gemäß seinem Schriftsatz vom 27. März 1914 zwar erklärt, „nach Zustellung der Klage seien 1400 M Hauptsache bezahlt worden", aber nichtsdestoweniger seine Anträge nicht geändert. Im Tatbestand des Urteils ist dagegen gesagt: „In der mündlichen Verhandlung ermäßigte Rechtsanwalt G. den erhobenen Klaganspruch um 1440 M Hauptsache". Der Kostenfestsetzungsantrag des Beklagten und die Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Gerichtsschreibers und des Landgerichts gehen davon aus, daß schon bei Beginn der Verhandlung vom 28. März 1914 der Wert des Streitgegenstandes nurmehr 78 M betrug. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob bei der mündlichen Verhandlung der Wert des Streitgegenstandes 1478 M oder 78 M oder gar nur 38 M betrug. Der Anwalt des Beklagten kann im gegebenen Falle die volle Prozeßgebühr aus dem ganzen noch nicht ermäßigten Betrag des ursprünglichen Klageantrags zu — 1478 M — beanspruchen, weil zu der Zeit, zu der ihm der Auftrag und die Information erteilt wurde, und sogar noch zu der Zeit, da er seinen Schriftsatz mit dem Antrag auf Klageabweisung vom 4. März 1914 der Gegenpartei zustellen ließ, noch keine Erklärung der letzteren vorlag, daß sie ihren Klagantrag wegen teilweiser Zahlung ermäßige (vgl. RG. in JW. 1893 S. 353 Nr. 37 und in GruchBeitr. Bd. 40 S. 486). (Beschl. vom 18. August 1914; Beschw.-Reg. Nr. 563/14.) N.

3498

Oberlandesgericht Augsburg.

Fischereirecht. Berufung auf den öffentlichen Glauben des eine Beschränkung des Umfangs des Fischereirechts nicht ersichtlich machenden Grundbuchs (§ 892 BGB., Art. 14 BayFischG.). Im Jahre 1868 erwarb X. vom bayer. Staat „das ärarialische Fischrecht in der W., einem öffentlichen Fluß". In Ziff. 4 des Kaufvertrags heißt es: „Dem Käufer wird jedoch keinerlei Recht auf die unveränderte Flußlage zugestanden und der Staatsbauverwaltung die beliebige Anlage von Wasserbauten in und neben dem Flusse, Vornahme von Korrektionen des Flußbettes sowie von Anlagen, welche zur Beförderung der Verlandungen in Altwässern und an Anschütten dienen, ohne irgend einen Anspruch des Fischereirechtsbesitzers auf die Entschädigung ausdrücklich vorbehalten." Gelegentlich einer Hypothekbestellung auf dem Anwesen des X. wurde das Fischereirecht mit dem bisherigen Beschrieb — jedoch ohne die Bestimmung der Ziff. 4 — als mitverpfändet in Zugang gebracht. Nachdem das Grundbuch für angelegt erklärt worden war, erhielt das Fischereirecht mit gleichem Beschrieb ein eigenes Grundbuchblatt. Das mit dem Fischereirecht belastete Gewässer war weder jemals im Hypothekenbuch, noch ist es im Grundbuch eingetragen. Nach mehrfachem Besitzwechsel erwarb

im Jahre 1910 Y. das Fischrecht, wie es im Grundbuch beschrieben war. Von der Ziff. 4 des Kaufvertrags von 1868 hatte er keine Kenntnis. Im Jahre 1912 nahm der Staat in dem Flusse W. Korrektionen vor, die nach der Behauptung des Y. dessen Fischrecht im Ertrag beeinträchtigten. Er verlangte deshalb mit der gegenwärtigen Klage die Feststellung, daß der bayer. Staat schuldig sei, ihm den bereits entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Er stützt seine Klage u. a. darauf, daß sich der Beklagte auf die Ziff. 4 des Vertrags vom Jahre 1868 nicht berufen könne, weil er, der Kläger, das Fischereirecht im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs — also nicht eingeschränkt durch die Bestimmung der Ziff. 4 — erworben habe.

Aus den Gründen: Die fragliche Ziff. 4 enthält eine dinglich wirkende Beschränkung des Umfangs des Fischereirechts. Der Kläger hat nicht mehr Rechte erworben, als der Veräußerer besaß, und kann sich auf den öffentlichen Glauben i. S. des § 892 BGB. nicht berufen. Zwar handelt es sich hier nicht um bloß tatsächliche, den sachlichen oder räumlichen Rahmen der rechtlichen Befugnisse kennzeichnende Angaben im Grundbuch, auf die sich dessen öffentlicher Glaube nicht erstreckt (Staudinger, BGB. (7, 8) III S. 187). Allein für den gutgläubigen Erwerber eines selbständigen, Grundstückeigenschaft besitzenden Fischereirechts gilt gemäß § 892 BGB. der Inhalt des Grundbuchs nur insoweit als richtig, als das Grundbuch zum Ausweis der für den Erwerber in Betracht kommenden rechtlichen Befugnisse überhaupt bestimmt ist. Während nun ein für das Fischereirecht selbst bestehendes Grundbuchblatt zunächst lediglich der Veräußerung und Belastung des Rechts dient (Art. 14 Abs. 2 FischG.), sind für den Bestand, den Inhalt und Umfang des Rechts die Eintragungen auf dem Blatt des belasteten Wassergrundstücks maßgebend. Ein Grundbuchblatt für das Wassergrundstück wurde hier niemals angelegt. Dies ist aber hier rechtlich belanglos — angesichts der Vorschrift in Abs. 5 des Art. 14 FischG., wornach zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ein Fischereirecht nicht in das Grundbuch eingetragen werden muß (vgl. Bleyer, FischG. S. 52 Anm. 3; Meikel, GO. S. 88, 89 Anm. 6). (Urt. des II. ZS. v. 21. Februar 1914 L. 253/13).[1])

3511 Oberlandesgerichtsrat Kreß.

[1]) Bestätigt von ObLG. mit Urt. vom 16. Juli 1914 Reg. I 72/1914.

Landgericht München II.

Zu § 775 Nr. 2 ZPO.: Wirksamkeit der Anordnung einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung. Das Prozeßgericht, Amtsgericht H., hatte nach Erlassung eines Anerkenntnisurteils auf Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel durch Beschluß vom 2. Oktober 1914 gemäß § 732 Abs. 2 ZPO. angeordnet, daß die — in diesem Zeitpunkt noch nicht begonnene — Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen sei. Der Beschluß wurde am 3. Oktober den beiderseitigen Anwälten zugestellt. Der Anwalt des Schuldners benachrichtigte den Schuldner brieflich von der Einstellung, unterließ es aber, ihm die Ausfertigung des Beschlusses vom 2. Oktober zu übersenden. Der Anwalt des Gläubigers erteilte am 4. Oktober dem Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht Y., in dessen Bezirk der Schuldner wohnt, Vollstreckungsauftrag. Der Gerichtsvollzieher stand auf Mitteilung des Schuldners von der Einstellung von Pfändung ab, nachdem er sich durch eine telephonische Anfrage beim Amtsgericht H. vergewissert hatte, daß die Einstellung angeordnet war. Der Anwalt des Gläubigers erneuerte den Vollstreckungsauftrag am 7. Oktober unter der Drohung, den Gerichtsvollzieher persönlich haftbar zu machen. Der Gerichtsvollzieher nahm darauf am 8. Oktober trotz der wiederholten mündlichen Berufung des Schuldners auf den Beschluß vom 2. Oktober Mobiliarpfändung vor. Das Amtsgericht Y. als Vollstreckungsgericht wies die Einwendungen des Schuldners gegen diese Pfändung zurück; sie sei zulässig, da die Ausfertigung der entgegenstehenden gerichtlichen Entscheidung nicht nach § 775 Nr. 2 ZPO. vorgelegt worden sei. Das Beschwerdegericht gab den Einwendungen statt, und hob die Pfändung auf.

Aus den Gründen: Der Beschluß des Amtsgerichts H. vom 2. Oktober 1914 war nach § 794 Nr. 3 ZPO. sofort wirksam. Solange diese Anordnung bestand, waren neue Vollstreckungshandlungen aus dem Urteil (v. 25. Sept. 1914) verboten. Das waren sie in erster Linie dem Gläubiger. Des letzteren Vertreter hat sich durch die Vollstreckungsaufträge vom 4. und 7. Oktober über das gerichtliche Verbot einfach hinweggesetzt. Auf diese Weise konnte ein wirksames Pfändungspfandrecht nicht erworben werden. Es ist klar, daß dem Gläubiger gegenüber die Wirksamkeit einer gerichtlichen Entscheidung, welche die Vollstreckung einstellt, nicht davon abhängen kann, daß der Schuldner deren Ausfertigung gemäß § 775 ZPO. dem Vollstreckungsbeamten vorzeigt. Die Pfändung kann aber auch im Hinblick auf das vom Gerichtsvollzieher beobachtete Verfahren nicht aufrecht erhalten werden. Wenn auch der Schuldner ihm die Ausfertigung des Einstellungsbeschlusses nicht vorlegen konnte, besaß der Gerichtsvollzieher, als er zur Pfändung vom 8. Oktober schritt, vermöge der telephonischen Verständigung durch das Amtsgericht H. doch amtliche Kenntnis von dieser Entscheidung. Unter solchen Umständen durfte er, solange nicht Grund zu der Annahme bestand, daß der Einstellungsbeschluß wieder beseitigt sei, nicht pfänden. Die Beachtung einer gerichtlichen Entscheidung im Sinne des § 775 Nr. 2 ZPO.[1]) ist durch eben diese Bestimmung nicht in formaler Weise und ausschließlich davon abhängig gemacht, daß der Schuldner dem Vollstreckungsorgane ihre Ausfertigung vorlegt, sondern es ist nur bestimmt, daß auf die Vorlegung hin die Vollstreckung eingestellt werden muß. Kennt das Vollstreckungsorgan die Entscheidung ohnehin, so muß sie auch ohnedies beachtet werden. Die Pfändung war daherun zulässig. (Beschl. vom 10. Oktober 1914, Beschw.-Reg. 175/14 I).[2]) Dr. U.

Bücheranzeigen.

Wachenfeld, Dr. Friedrich, o. Professor der Rechte in Rostock. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8°. XI, 608 Seiten. München 1914, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Mk. 10.50, geb. Mk. 11.50.

Ob angesichts der bereits vorhandenen vorzüglichen Lehrbücher des deutschen Strafrechts für ein neues Lehrbuch ein Bedürfnis bestand, kann bezweifelt werden. Das Wachenfeldsche Lehrbuch wird sich aber sicherlich neben ihnen einen geachteten Platz erringen. Denn es besitzt alle Vorzüge eines guten Lehrbuchs, zweckmäßige Auswahl und übersichtliche Anordnung des Stoffes, knappe und leicht verständliche Darstellung, anregende und scharf durchdachte Stellungnahme zu den Streitfragen. Die Ansichten des Verfassers sind, auch soweit man sie nicht teilen kann, sehr beachtenswert.

Das Buch kann besonders für das Rechtsstudium bestens empfohlen werden.

Staatsanwalt Dr. Dürr in München.

[1]) Andrer Ansicht Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. § 80, Bd. 1 S. 339 und 355.

[2]) Der Beschluß ist auf weitere Beschwerde, ohne Entscheidung über die hier erörterten Fragen aufgehoben worden, weil inzwischen der zugrunde liegende Einstellungsbeschluß im Beschwerdeweg beseitigt worden war.

Glaser, Fritz, Rechtsanwalt in Dresden. Das Verhältnis der Presse zur Justiz unter besonderer Berücksichtigung der Berichterstattung durch die Presse und ihrer gesetzlichen Verantwortlichkeit. 143 Seiten. Berlin 1914, Carl Heymanns Verlag. Mk. 3.—.

Die vorliegende Schrift hat den vom Verein „Recht und Wirtschaft" ausgeschriebenen Preis für die beste Bearbeitung des obigen Themas vor 6 anderen Bewerbern davongetragen und erscheint als Heft 1 des IV. Bandes der Schriften des Vereins. Die Preiskrönung ist berechtigt. Zunächst zeichnet sich die Schrift durch eine teilweise glänzende Darstellung aus. Ihr Inhalt ist weitschauend und freimütig, anregend und gediegen. Sie erstrebt ein gewisses Gleichmaß der Betrachtung und verzichtet darum auf ein Eindringen in Einzelfragen, wie etwa die nach dem urheberrechtlichen Schutz von Berichten aus dem Gerichtssaal (§ 18 S. 63—65). Nach einer Einleitung, welche die Bedeutung, den Beruf und die Aufgaben der Presse, insbesondere gegenüber der Justiz, von der Warte des fortschrittlichen modernen Menschen aus würdigt, behandelt der erste Teil die Gerichtsberichterstattung (Wahrheitspflicht, Sensationsmache, Verbesserungsvorschläge und Urheberrechtliches) und die Justizkritik. Der zweite Teil untersucht die gesetzliche Verantwortlichkeit von Gerichtsbericht und Justizkritik. Hier geht der Verfasser teilweise ins einzelne, indem er die verschiedenen Fälle strafbarer, wenn auch wahrheitsgetreuer Berichte im Hinblick auf die §§ 97, 110, 112, 130, 166, 184—187, 189, 193 StGB. ins Auge faßt, ferner die zivilrechtlich unerlaubten Gerichtsberichte und namentlich auch die menschlich so wichtige Frage, in welchen Fällen in Gerichtsberichten Namen zu nennen sind. Schon um dieses zweiten Teiles willen mit seinen täglich praktisch bedeutsamen Fragen ist diese Schrift mindestens jedem Redakteur und jedem Gerichtsberichterstatter als ein unentbehrlicher Führer zu empfehlen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Pape, Dr. Ernst, Kammergerichtsrat. Die Gerichtspraxis, herausgegeben in Verbindung mit Amtsrichter **E. Armstroff,** Berlin-Lichterfelde, Staatsanwalt **Dr. E. Falck,** Berlin, Kammergerichtsrat **M. Gfrörer,** Berlin, Amtsrichter **Häuseler,** Berlin-Weißensee, Amtgerichtsrat **Georg Krause,** Berlin-Tempelhof, Amtsgerichtsrat **L. Levy,** Charlottenburg, Landrichter **Dr. Max Radler,** Berlin, Amtsgerichtsrat **H. Riefenstahl,** Berlin. Gr. 8°. 1914. Preis geb. in Leinen Mk. 18.50.

Dies Unternehmen bedeutet einen glücklichen Wurf. Gegenüber den Werken, die bisher eine Einführung in die gerichtliche Praxis boten, hat es namentlich folgende Vorzüge: es umfaßt das gesamte Gebiet der Gerichtspraxis und gibt weder nur eine Sachdarstellung, noch nur ein Formularbuch, verschmilzt vielmehr beides, wenn auch in den einzelnen Teilen in verschiedenem Umfang. So kann die treffliche Zusammendrängung des Zivilprozesses durch den Kammergerichtsrat Gförer auf 241 Seiten natürlich nur wenig Beispiele bringen, während auf der anderen Seite die knappe, gehaltvolle Entwicklung des Strafprozesses durch Falck, die Zwangsvollstreckung (Armstroff), das Konkursrecht (Levy) und die freiwillige Gerichtsbarkeit fortlaufend durch eine Fülle von praktischen Fällen, Mustern, Tabellen usw. lebendig gemacht werden. Auf diese Weise werden z. B. gerade das vom Rechtsstudium her oft ziemlich blutlose Grundbuch- und Katasterwesen von Krause, der u. a. auch auf 20 Seiten ein Muster eines Grundbuches (S. 1071—1091) beifügt, und das Vormundschaftswesen von Häuseler, das Registerwesen von Riefenstahl hervorragend anschaulich dargestellt. Das Sammelwerk hat somit das Ziel erreicht, das sich die Verfasser nach dem Vorwort gesetzt haben: als ein Wegweiser in die Gerichtspraxis erläutert es die für das Verständnis der gerichtlichen Praxis hauptsächlich in Betracht kommenden Gebiete in gedrängtem Umfange und an der Hand von Beispielen. Im letzten Abschnitt schildert der verdienstvolle Herausgeber Pape die für die Einführung in die Gerichtspraxis wesentlichen Gebiete der Justizverwaltung.

Schon jetzt wird man sagen dürfen, daß das vorliegende Werk vor allen anderen bestimmt ist, dem jungen Praktiker ein treuer Berater und Führer zu sein. Man wird bereits dem Studierenden als Ergänzung von Vorlesung und Lehrbuch die Durcharbeitung der entsprechenden Abschnitte dieses Sammelwerkes empfehlen können, dem Referendar wird man sie zur Pflicht machen dürfen. Die leichtverständliche Schilderung und die übersichtliche Anordnung werden auch die Gerichtsschreibereibeamten sowie strebsame Kanzleibeamte anziehen. Aber auch der ältere Praktiker wird sich des Werkes, eben weil es seinen Rahmen so weit gespannt hat, gern als Hilfsbuch bedienen. Die Benutzung würde allerdings erheblich erleichtert durch ein Gesetzesregister neben dem noch weiter auszugestaltenden Sachregister.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Einliegend sende ich Ihnen hundert Mark. Darf man so schreiben? Das Mittelwort einliegend muß sich nach dem Sprachgebrauch auf den Satzgegenstand (Subjekt), also auf ich beziehen. Wenn es z. B. heißt: Stehend nahm der König die Nachricht entgegen, so gehört stehend zu König, es vertritt den Nebensatz, während der König stand. Darnach müßte man unsern Satz so umformen: Während ich einliege, sende ich Ihnen hundert Mark. Um nichts besser wäre: „Einliegend empfangen Sie hundert Mark." Dann würde nicht der Absender, sondern der Empfänger beiliegen, was man sich ebensowenig denken kann. Freilich kann sich das Mittelwort auch auf die Satzergänzung (Objekt) beziehen, wenn dadurch keine Zweideutigkeit entsteht, z. B. die Mutter fand das Kind weinend vor. Aber mißverständlich wird der Satz sofort, wenn man die Worte umstellt: Weinend fand die Mutter das Kind vor. Zwar heißt es in Schillers Glocke: „Noch zuckend, mit des Panthers Zähnen, zerreißen sie des Feindes Herz", wo also zuckend nicht zu dem Satzgegenstand sie, sondern zur Satzergänzung Herz gehört. Hier wird uns der Zusammenhang erst durch einiges Nachdenken klar. Wir erkennen daraus, daß eine solche Fügung in ungebundener Rede, in der es auf klarste Verständlichkeit ankommt, nicht gestattet ist. Demnach ist die in Frage stehende Wendung Einliegend sende ich Ihnen usw. zu vermeiden. Solchen Unrichtigkeiten geht man aus dem Wege, wenn man schreibt: Anbei sende ich Ihnen, Hiermit erhalten Sie usw.

Bäumer (Anklam).

Zur gefl. Beachtung! Die Herren Mitarbeiter werden höfl. gebeten, **alle Einsendungen** und **Zuschriften** an die Adresse des Verlags: **München, Ottostraße 1a** richten zu wollen.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

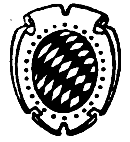
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1 und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Staatsrat Dr. Wilhelm v. Henle.

Ein Nachruf.

Von Theodor von der Pfordten.

Am letzten Tage des verhängnisreichen Kriegsjahres 1914, das so tiefe Lücken in die Reihen der jungen bayerischen Juristen gerissen hat, ist auch einer unserer Aeltesten dahingegangen: Staatsrat Dr. Wilhelm v. Henle, der Arbeitsfreudige, Unermüdliche, hat rasch und unvermutet die Stätte langen, erfolgreichen Wirkens verlassen müssen. Ein gutes Stück bayerischer Rechtsgeschichte aus den letzten Jahrzehnten verknüpft sich mit seinem Namen. Nach mehrjähriger Verwendung im richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Dienste wurde er im Jahre 1890 in das Justizministerium einberufen; vom Landgerichtsrat stieg er dort in schneller Folge bis zum Staatsrat und Ministerialdirektor empor und erlangte so eine der einflußreichsten und verantwortungsvollsten Stellungen im bayerischen Justizstaatsdienst als Leiter einer umfangreichen Abteilung, als erster Berater und Stellvertreter des Ministers. Ruft man sich ins Gedächtnis, was alles in dem Zeitraum von 1890 bis 1914, insbesondere um die Wende des Jahrhunderts, neu geschaffen und umgestaltet wurde, so kann man sich einen Begriff machen von der Fülle mühsamer Tätigkeit, die den mit Gesetzgebungsarbeiten befaßten Ministerialbeamten neben den Aufgaben des laufenden Dienstes zufiel. Und Wilhelm v. Henle hat nicht den kleinsten und nicht den leichtesten Teil getragen. Kaum ist in jenem Zeitraum ein Gesetz oder eine Dienstvorschrift erlassen worden, ohne daß er, sei es als Berichterstatter, sei es als Gutachter Hand angelegt hätte. Henles bevorzugtes Arbeitsgebiet war das Grundstücks- und Hypothekenrecht: unter seiner Leitung vollzog sich das gewaltige Werk der Grundbuchanlegung im rechtsrheinischen Bayern in verhältnismäßig kurzer Zeit und ohne Störung des Rechtsverkehrs. Es würde zu weit führen, sollten alle Arbeiten aufgezählt werden, bei denen der Vielseitige sonst noch mitgewirkt hat.

Es zeugte von einer ungewöhnlichen Arbeitskraft, daß Henle trotz seiner stark bemessenen dienstlichen Aufgaben noch Zeit zu einer umfassenden schriftstellerischen Tätigkeit fand. Zahlreiche Hand- und Textausgaben, viele größere und kleinere Abhandlungen in angesehenen Zeitschriften sind aus seiner Feder geflossen. Weit über Bayerns Grenzen hinaus wurde er bekannt als Mitherausgeber des „Fischer-Henle“, der beliebten und weitverbreiteten Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Besondere Bedeutung für die bayerische Rechtspflege gewannen seine Bearbeitung des Kommentars zur bayerischen Subhastationsordnung von Ortenau, seine Handausgabe zum Zwangsenteignungsgesetze und die von ihm in Verbindung mit Heinrich v. Schneider herausgegebene Erläuterung der Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Vielbenützt wurde insbesondere in früheren Jahren sein „Bayerisches Gefängniswesen“, einer der ersten Versuche, verwickelte Vorschriften der Justizverwaltung schriftstellerisch zu erfassen. Unter seiner Leitung stand lange Jahre auch die Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts aus dem Gebiete des bürgerlichen Rechts.

Henle war kein Begriffsjurist, kein Freund ausgeklügelter Streitfragen; mit klarem Blick suchte er stets nach einem Ergebnisse, das Vernunft und Rechtsgefühl befriedigen konnte. Wiederholt hat er sich scharf gegen die seit 1900 in der Gesetzgebung, im Schrifttum und in der Rechtsprechung auftretende Neigung ausgesprochen, die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Grundbuchwesen mit sog. wissenschaftlichem, den Rechtsverkehr hemmenden Ballast zu erfüllen. Vor der Einseitigkeit, die man den

Juristen so gerne und nicht immer mit Unrecht nachsagt, bewahrte ihn vor allem seine innige Liebe zur Natur: er konnte sich nicht alltäglicher Kenntnisse in der Pflanzen- und Tierkunde rühmen und noch in den letzten Jahren durchstreifte er in langen Wanderungen Flur und Wald nach seltenen Blumen.

Wer mit dem Verstorbenen dienstlich oder außerdienstlich in Berührung kam, empfand bald, daß er es mit einem gütigen, wohlwollenden und aufrechten Mann zu tun hatte. Wie alle stark und tief empfindenden Menschen konnte er manchmal auch ein barsches und rauhes Männerwort sprechen, äußerliche Glätte und kühle Liebenswürdigkeit waren nicht seine Sache: um so reiner leuchtete seine innere Herzlichkeit. Und länger und stärker noch als der kenntnisreiche Jurist, der pflichtgetreue Beamte, der angesehene Schriftsteller wird der ehrliche, gerade Mann, der väterlich empfindende Freund, der treue Berater im Gedächtnisse seiner einstigen Untergebenen fortleben.

Kriegsstrafbestimmungen des Bundesrats.

Von Professor Dr. **August Köhler** in Jena.

I. Die Tragweite des Ermächtigungsgesetzes.

Das Gesetz vom 4. August 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse steht an vierter Stelle unter den 16 vom Reichsgesetzblatt am 4. August veröffentlichten Gesetzen. In diesem sog. Ermächtigungsgesetze befindet sich die weitaus wichtigste Bestimmung ebenfalls nicht an der Spitze. Nach Vorgang zweier Vorschriften über Verlängerung von Wechsel- und Scheckfristen im Kriegsfalle wird in § 3 Abs. 1 der Bundesrat ermächtigt, „*während der Zeit des Krieges diejenigen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen*".

Diese Ermächtigung bedeutet für den Bundesrat zugleich eine Pflicht, im Interesse des Reichs die darnach notwendigen Maßnahmen zu erwägen und zu ergreifen. Nach dem Wortlaute möchte man zunächst an die Aufnahme von Anlehen und die Anordnung von Abgaben zu wirtschaftlichen Zwecken denken. Durch das Gesetz wäre dann insbesondere in das Budgetrecht des Reichstags eingegriffen. Allein ein derartiges Recht des Bundesrats wollten die gesetzgebenden Faktoren ersichtlich nicht begründen, wie sich auch aus der Regierungsvorlage in der Dezembertagung des Reichstags ergibt. Die Bewilligung neuer Einnahmen ist nach wie vor dem Wege formeller Gesetzgebung vorbehalten. Dafür spricht auch § 3 Abs. 2 des Gesetzes. Darnach sind die *Maßnahmen des Bundesrats dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Kenntnis zu bringen* und auf sein Verlangen aufzuheben. Einnahmen, die bereits gewonnen sind, würden dadurch nicht berührt werden.

Unter den gesetzlichen Maßnahmen, die angeordnet werden dürfen, sind daher nur die sonstigen eines formellen Gesetzes zu ihrer Sanktion bedürfenden Rechtssätze zu verstehen. Der Bundesrat kann zufolge der ihm erteilten Ermächtigung Bestimmungen praeter legem treffen, auch wo ein Reichsgesetz besteht, das dem Landesrecht solche Zusatzbestimmungen verwehrt. Er kann aber auch Bestimmungen contra legem treffen, immer unter der Voraussetzung, daß es sich um Maßnahmen handelt, die sich zur Abhilfe gegen (!) wirtschaftliche Schädigungen als notwendig erweisen. Er kann z. B. die Pfändungsbeschränkungen vermehren, den Patentschutz feindlicher Patentinhaber aufheben, die Freizügigkeit und die Freiheit bestimmter Gewerbe einschränken, Expatriierungen verfügen. Er ist, obwohl es nicht ausdrücklich gesagt wird, auf den Erlaß von Normen nicht beschränkt. Normen ohne Strafsanktion wirken in vielen Fällen nicht, wenn nicht hinter sie der Schutz des staatlichen Strafzwanges tritt. Es wäre nur halbe Arbeit gewesen, wenn der Reichstag bloß einer Befugnis zum Erlaß von Geboten und Verboten seine Zustimmung hätte erteilen wollen. Allerdings ist auffallend, daß bei einem anderen Gesetz vom 4. August 1914 eine Strafsanktion für Uebertretung vorgesehener Bundesratsvorschriften beigefügt wurde, nämlich im Gesetz betr. Höchstpreise (§ 4). Allein polizeilicher Exekutivzwang zur Erzwingung der Beobachtung wirtschaftlicher Rechtsverordnungen wäre schlechterdings unzureichend und Maßnahmen, die nur auf dem Papier stehen, können nicht gewollt sein. Daher ist nicht der Gegenschluß richtig: für Uebertretung wirtschaftlicher Maßnahmen ist kein Strafzwang gewollt, da das Axiom des § 2 Abs. 1 StGB. weiterbesteht. Vielmehr ist anzunehmen, daß durch das Schweigen des Ermächtigungsgesetzes über Strafbestimmungen eine Abweichung von § 2 Abs. 1 StGB. geschaffen werden sollte: Der Bundesrat soll grundsätzlich unbeschränkt sein hinsichtlich der Strafdrohungen, die er zu notwendiger Abhilfe gegen wirtschaftliche Schädigungen im Verordnungswege erläßt. Es darf vom Richter auch nicht nachgeprüft werden, ob eine konkrete Strafdrohung nach oben oder unten das richtige Mittel zur Durchführung der wirtschaftlichen Norm darstellt. Mag der Satz von der Zulässigkeit des richtigen Mittels zu einem staatlich anerkannten Zweck auch häufig dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, in diesem Falle entspricht es dem Willen des Gesetzes, daß zur Wirksamkeit bestimmter Maßnahmen



dem Bundesrat ein Mittel, nämlich die Strafe, zur Verfügung gestellt sei, gleichviel ob sie im einzelnen Androhungsfalle sich auch rechtsphilosophisch als richtig nachweisen läßt.

Der Bundesrat darf nicht nur für seine Normen die erforderlich erachteten Strafbestimmungen erlassen. Er darf auch das bestehende StGB. ändern. Er könnte also z. B. zur notwendigen Behebung wirtschaftlicher Schädigungen die Strafdrohungen gegen Pfandleiher in StGB. § 360 Nr. 12 verschärfen. Fraglich erscheint aber, ob das Gesetz vom 4. August 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen diesem auch die Befugnis geben wollte, die gleichzeitig erlassenen anderen Ausnahmegesetze abzuändern, welche auf ihrem Gebiete nur engere Kompetenzen für den Bundesrat vorgesehen haben. Soweit neue Verordnungen des Bundesrats nur ergänzenden Charakter haben (z. B. auch Preisfestsetzungen für Gegenstände vorsehen, die das Gesetz betr. Höchstpreise noch nicht einbezogen hat), ist anzunehmen, daß das betr. Gesetz seine Bestimmungen ihrer Tendenz nach nicht als exklusive angesehen wissen will. Dagegen ist nicht unzweifelhaft, ob es der Tendenz der Gesetzgebung vom 4. August entspricht, daß die für den Ausnahmezustand selbst berechneten formell gesetzlichen Strafbestimmungen vom Bundesrat ohne weitere Ermächtigungen abgeändert werden dürfen, oder ob die Reichsgesetzgebung die Ausnahmerechtsverhältnisse insoweit unter Ausschluß des Bundesrats selbst regeln wollte. Der Bundesrat hat sich durch gesetzliche Festlegung des Strafmaßes nicht für eingeschränkt erachtet, sondern durch VO. vom 17. Dezember 1914 verschiedene Bestimmungen des Gesetzes betr. Höchstpreise durch andere nicht nur ergänzt, sondern zum Teil auch abgeändert. Er hat u. a. die daselbst vorgesehenen Strafbestimmungen wegen Zuwiderhandlung gegen das Gesetz erweitert und erheblich verschärft. Wenn der Bundesrat die gleichzeitig mit dem Ermächtigungsgesetz ebenfalls in Gesetzesform erlassenen anderen Bestimmungen, die sich auf den nämlichen Ausnahmezustand beziehen, abändern darf, so steht ihm kein Hindernis entgegen, auch spätere Reichsgesetze abzuändern, welche ihm etwa nur die Kompetenz zu Normen, aber nicht die Kompetenz zu Strafsanktionen verleihen. Unseres Erachtens bedurfte es zu einer derartigen Erweiterung der bundesrätlichen Gewalt einer ausdrücklichen Vorschrift, die ihm sicher gerne erteilt worden wäre. Wer anders entscheidet, nimmt an, auch jedes spätere Reichsgesetz betr. die Regelung der Ausnahmeverhältnisse während des Krieges sei unter der stillschweigenden Klausel erlassen, daß es nur gelte, solange der Bundesrat die ihm durch das neue Gesetz erteilten Ermächtigungen für ausreichend halte.

Freilich läßt sich ein Einwand gegen die Auffassung geltend machen, daß die Nebenordnung der verschiedenen Reichsgesetze vom 4. August nicht eine Unterwerfung gleichzeitig erlassener gesetzlicher Regelungen der Ausnahmeverhältnisse unter den Willen des Bundesrats bedeutet, sondern den Sinn hat, daß der Bundesrat gesetzliche Maßnahmen bis zu anderweitiger Beschlußfassung des nicht immer versammelten Reichstags nur anordnen kann, soweit nicht bereits durch formelles Gesetz die ordentlichen gesetzgebenden Faktoren ihren Willen bezüglich der Art der Regelung von Ausnahmeverhältnissen kundgetan haben. Man kann theoretisch sich eine solche Veränderung der Sachlage denken, daß auch das bereits für die Ausnahmezustände erlassene Gesetz als unpraktisch erscheint. Allein abgesehen davon, daß die Gesetze vom 4. August dem Bundesrate bereits weitgehende Zuständigkeiten verleihen, so daß er ohnehin bei sich verändernden Sachlagen erheblich eingreifen kann, ist es nicht wahrscheinlich, daß angesichts dieser umfassenden Kompetenz sich neue Sachlagen herausstellen, welche so große Umwälzungen darstellen, daß zur Abhilfe gegen wirtschaftliche Schädigungen vor dem nächsten Reichstagszusammentritt eine schleunige Veränderung der so geringe Bindungen des Bundesrats enthaltenden Ausnahmegesetze sich als notwendig herausstellt. Auch würde ein solcher Fall nur beweisen, daß es vielleicht zweckmäßig ist, dem Bundesrat auch die Ermächtigung zur Abänderung von formellen Gesetzen zu geben, welche den nämlichen Ausnahmezustand gleichzeitig mit dem Ermächtigungsgesetz oder nachher regeln. Dagegen wäre damit nicht bewiesen, daß die gesetzgebenden Faktoren ihm diese Ermächtigung schon tatsächlich verliehen haben.

Der Bundesrat hat sich mit der sachlichen Abänderung des RG. vom 4. August betr. Höchstpreise nicht begnügt, sondern auch beschlossen, der Reichskanzler sei zu ermächtigen, den Wortlaut des Gesetzes betr. Höchstpreise selbst entsprechend den Beschlüssen des Bundesrats neu zu publizieren. Unseres Erachtens konnte er auch bei vorhandener Kompetenz zu sachlicher Abänderung seine Abänderungen nicht als ein formelles Gesetz unter Streichung des ursprünglichen Wortlautes veröffentlichen lassen. Er könnte also z. B. den Reichskanzler nicht ermächtigen, den etwa veränderten Text der weiterhin anzuwendenden §§ des StGB. als Strafgesetzbuch neu zu veröffentlichen. Denn eine Bestimmung über Neuredaktion formeller Gesetze gehört nicht mehr zum Bereich der Maßnahmen, „die zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen notwendig“ sind. Zuzugeben ist, daß beide Zweifelsfragen gegenwärtig wohl nur akademische Bedeutung behalten, nachdem der Bundesrat selbst den Umfang seiner Kompetenz anders ausgelegt hat.[1]) —

[1]) Das Gesetz betr. Höchstpreise § 5 gibt dem Bundesrat das Recht, den Tag seines Außerkrafttretens zu bestimmen. Um Verwirrungen zu verhüten wird er seine Verordnung und das Gesetz am besten gleichzeitig seinerzeit aufheben. Der zitierte § 5 hat übrigens nicht den Sinn, daß der Bundesrat das Gesetz beliebig durch andere Maßregeln ersetzen darf.



Wenn der Bundesrat „gesetzliche Maßnahmen" anordnet, so erläßt er damit keine formellen Gesetze. Er gibt nur Normen, für welche in Friedenszeiten der Weg des formellen Gesetzes vorgeschrieben ist. Durchaus richtig bezeichnen sich daher die einzelnen Erlasse des Bundesrats auf Grund des Ermächtigungsgesetzes als Verordnungen; vgl. z. B. VO. vom 4. September 1914 (§ 6).

II. Die zeitliche Begrenzung der Bundesratsbestimmungen.

Der Geltungsbeginn der einzelnen Rechtsverordnung richtet sich, wenn nichts Abweichendes erklärt wird, nach den Bestimmungen der RV. Art. 2 (vom KonsGerG. ist hier abzusehen).

Manche neue Strafbestimmungen traten schon wenige Tage nach der Verkündigung im Reichsgesetzblatt in Kraft, z. B. die Strafbestimmung gegen Agiohandel mit Reichsgoldmünzen vom 19. November trat am 25. November in Kraft.[1])

Die Ermächtigung des Bundesrats hört auf mit dem Ende des Krieges. Ein Präliminarfrieden genügt dazu noch nicht, wohl aber der endgültige Friedensschluß. Allerdings verfügt § 4 Abs. 1, daß der Zeitpunkt, in dem das Gesetz außer Kraft trete, durch kaiserl. VO. mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt werde. Allein wenn der Bundesrat durch § 3 nur während des Krieges, nicht nach dem Kriege zu wirtschaftlichen Maßnahmen ermächtigt ist, so ist eben § 3 nach dem Kriege nicht mehr wirksam. Der § 4 behält seine Bedeutung für die §§ 1, 2 über Fristverlängerung und für den Fall, daß vor dem endgültigen Frieden die Ermächtigung des Bundesrats beseitigt werden soll.

Nicht zu verwechseln mit der Ermächtigung ist die einzelne Maßnahme. Die einzelne Maßnahme wird erst durch ausdrückliche Aufhebung wirkungslos, sofern sie sich keinen früheren Endtermin beilegt. Der Bundesrat darf zwar nur während der Zeit des Krieges anordnen, aber er ist nicht darauf beschränkt, nur für die Zeit des Kriegs anzuordnen. Diese Unterscheidung ist auch sehr zweckmäßig. Für neue Maßnahmen im Frieden kann der Weg der Gesetzgebung mutmaßlich ohne Störung beschritten werden. Plötzliches Neuauftauchen weiterer, nur durch Notverordnungen zu beseitigender Schädigungen ist nach dem definitiven Frieden nicht mehr zu besorgen. Dagegen fallen die wirtschaftlichen Notstände nicht ohne weiteres mit dem Friedensschlusse fort. Sie können früher oder später enden. Zuständig zur Aufhebung ist nach einigen Bundesratsverordnungen der Bundesrat selbst, so zur Aufhebung der VO. betr. Höchstpreise, vgl. z. B. § 7 der VO. vom 5. November über die Höchstpreise für Hafer, Art. 3 der VO. vom 19. Dezember. Gleiches gilt überall da, wo die VO. über den Zeitpunkt des Außerkrafttretens schweigt, so z. B. VO. vom 5. November, betr. die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei. Die Hervorhebung, daß der Bundesrat den Zeitpunkt des Außerkrafttretens bestimme, war also überflüssig. — In einigen VO. ist die Bestimmung des Außerkrafttretens derselben auch dem Reichskanzler überlassen. Der Bundesrat dürfte sie aber nach wie vor auch von sich aus aufheben; vgl. z. B. VO. vom 10. Dezember § 14, VO. vom 19. November § 4.

Die Aufhebung muß erfolgen, sobald der Reichstag sie verlangt. Der Reichstag kann die Aufhebung auch teilweise verlangen. Er kann z. B. verlangen, daß die VO. außer Kraft gesetzt werde, soweit sie mehr als 3 Jahre Gefängnis androht. Eine aufgehobene Maßnahme ist nicht nur rebus sic stantibus aufzuheben. Da wirtschaftliche Bedürfnisse im Kriege nicht einfach stabil bleiben, wäre sonst das dem Reichstag vorbehaltene Recht fast inhaltlos. Eine Erneuerung der Maßregel wegen irgendwelcher Aenderung der Bedürfnisse bedarf also von da ab der Zustimmung des Reichstags.

Aehnlich wie beim Sozialistengesetz vom 21. Okt. 1878, das mit dem 30. September 1890 außer Kraft trat,[2]) kann sich eine Meinungsverschiedenheit darüber erheben, ob derjenige, welcher einer aufgehobenen VO. vor ihrem Außerkrafttreten zuwiderhandelte, nach der Aufhebung noch gestraft werden kann, oder ob § 2 Abs. 2 StGB. dem entgegensteht. § 2 Abs. 2 StGB. beruht auf dem Rechtsgedanken, neue Ideen über die Verwerflichkeit oder Strafwürdigkeit eines bestimmten Verhaltens auch demjenigen zu gute kommen zu lassen, der bereits vor ihrer Kodifizierung die nunmehr milder beurteilte Normwidrigkeit begangen hat. Wenn eine von vornherein mit Aussicht auf einen Endtermin erlassene VO. aufgehoben wird, so beruht indessen eine solche Aufhebung nicht auf einer veränderten Anschauung über die Verwerflichkeit oder Strafwürdigkeit des Zuwiderhandelns gegen die Bundesratsverordnung. Daher ist z. B. nach wie vor strafbar, wer vor der Aufhebung des Verbots betreffend Agiohandel einen Agiohandel mit Reichsgoldmünzen getrieben hat.

III. Die objektiven Tatbestände

der einzelnen bisher neu geschaffenen Delikte lassen sich in drei Gruppen zusammenschließen. (Berücksichtigt sind die bis zum 21. Dezember ergangenen Verordnungen).

1. Zum Teil dienen sie der Durchführung von Maßregeln der Wiedervergeltung. Dahin gehören folgende Bestimmungen.

[1]) Wer eine Aufforderung zum Verkauf gegen Aufgeld schon vor dem 25. November erließ, oder sich schon vorher zur Annahme gegen Aufgeld erbot, bleibt straflos, auch wenn er seine Erklärung in der Folgezeit nicht ausdrücklich zurücknimmt. Nur eine weitere komplementäre Tätigkeit zur Uebertretung des Verbotes darf er seit dem 25. November nicht mehr vornehmen. Die bloße Annahme des Agiobetrages für bereits vor dem 25. November übereignete Goldmünzen ist keine komplementäre Tätigkeit und daher straflos.

[2]) Irrige Daten bei Liszt, Lehrb. 20. Aufl. 577, aber auch bei RGE. 21, 294.



§ 5 der VO. vom 4. September, betr. die Ueberwachung ausländischer Unternehmungen. Für die in § 1 näher bezeichneten Unternehmungen können Aufsichtspersonen bestellt werden, welche darüber wachen, daß während des Krieges der Geschäftsbetrieb nicht in einer den deutschen Interessen widerstreitenden Weise geführt wird. Sie können geschäftliche Maßnahmen jeder Art untersagen, jederzeit das ganze Unternehmen inspizieren, Auskunft über alle Geschäftsangelegenheiten verlangen (§ 2). Die Leiter und Angestellten haben den unter § 2 fallenden Weisungen zu gehorchen (§ 3). Sie dürfen Vermögenswerte ins feindliche Ausland ohne besondere Zulassung nicht abführen oder überweisen. Bei jeder (vorsätzlichen) Zuwiderhandlung gelten sie als Täter.

§ 6 der VO. vom 30. September, betr. Zahlungsverbot gegen England. Unter das Verbot fallen Zahlungen nach Großbritannien und Irland oder den britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen, gleichviel ob sie mittelbar oder unmittelbar in bar, oder in Wechseln oder Schecks, durch Ueberweisung oder in sonstiger Weise (z. B. datio in solutum von Goldbarren) geleistet werden, ferner die Abführung oder Ueberweisung von Geld oder Wertpapieren nach den bezeichneten Gebieten mittelbar oder unmittelbar; Leistungen zur Unterstützung von Deutschen bleiben gestattet (§ 1); endlich Warenausfuhr, Warenabfuhr und Warenüberweisung nach den bezeichneten Gebieten, wenn diese Waren aus Deutschland nicht ausgeführt werden dürfen (§ 6 Ziff. 2, 3). Ausnahmen sind dem Reichskanzler vorbehalten. Dieser ist auch befugt, die Vorschriften der VO. auf andere feindliche Staaten zu erstrecken (§ 7). Durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Oktober ist diese Ausdehnung auf die französischen Herrschaftsgebiete, durch fernere Bekanntmachung vom 19. November auf die russischen Herrschaftsgebiete erfolgt.

§ 2 der VO. vom 19. November über das Verbot des Handels mit in (sic) England abgestempelten Wertpapieren. Verboten sind Kaufverträge über Schuldverschreibungen des Reichs oder eines Bundesstaats, die mit einem englischen Stempel versehen sind, sowie ihre Vermittelung; desgleichen das Auffordern oder sich Erbieten zu solchen Kaufverträgen, endlich das Annehmen oder Liefern in Erledigung eines Kauf- oder Kommissionsgeschäfts. Abgestempelte Schuldverschreibungen mit einer Garantie des Reichs oder eines Bundesstaats stehen gleich (§§ 1, 2). Die Wertpapiere müssen nach dem 31. Juli ins Inland gekommen sein (sei es auch nur vorübergehend). Ausdehnung des Verbots auf andere Wertpapiere (scil. die im feindlichen Lande abgestempelt oder sonst zum Börsenhandel zugelassen sind), ist zulässig (§ 3).

§ 6 der VO. vom 26. November, betr. die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen. Unternehmungen, deren Kapital ganz oder überwiegend französischen Staatsangehörigen zusteht, können zwangsweise unter Verwaltung gestellt werden. Der Verwalter ist zu allen Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt und hat sich in dessen Besitz zu setzen (§§ 1, 2). Die Befugnisse des Inhabers sowie anderer Personen zu Rechtshandlungen ruhen. Im Vergeltungswege kann die Maßregel auch auf Unternehmungen anderer feindlicher Ausländer ausgedehnt werden. Das Verbot betrifft die gänzliche oder teilweise Entziehung von Gegenständen, die zu einer zwangsweisen Verwaltung gehören.

2. Zum Teil dienen die Maßnahmen einer Sicherstellung der Produktion für den Markt, indem sie dahin wirken, daß die Güterproduktion möglichst wirtschaftlich erfolge und daß vorhandene Güter auch auf den Markt gebracht werden.

Die hier nicht sämtlich im einzelnen darzustellenden Bestimmungen sind:

§ 5 der VO. vom 24. August über Vorratserhebung. Bestimmten Personen, insbes. landwirtschaftlichen und gewerblichen Unternehmern, Kaufleuten, öffentlich-rechtlichen Korporationen ist zur Pflicht gemacht, den zuständigen Behörden jederzeit Auskunft zu geben über ihre Vorräte an Gegenständen des täglichen Bedarfs. Versäumung der zur Antwort gesetzten Frist und falsche Beantwortung bilden die objektiven Deliktstatbestände.

§ 6 der VO. vom 11. September, betr. das Verbot vorzeitigen Schlachtens von Vieh, in der Hauptsache außer Kraft gesetzt durch § 2 der VO. vom 19. Dezember betr. das Schlachten von Schweinen und Kälbern.

§ 5 der VO. vom 28. Oktober über den Verkehr mit Brot. Weizenbrot darf in den Verkehr nur gebracht werden, wenn zur Bereitung auch Roggenmehl verwendet ist, Roggenbrot nur, wenn zur Bereitung auch Kartoffelmehl verwendet ist. Die Verordnung ist im Verkaufsraum auszuhängen. Die Zuwiderhandlung gegen diese Gebote bildet den objektiven Tatbestand.

§ 5 der VO. vom 28. Oktober über das Verfüttern von Brotgetreide und Mehl.

§ 4 der VO. vom 28. Oktober über das Ausmahlen von Brotgetreide.

§ 5 der VO. vom 5. November, betr. Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei. Jeder Trockner darf seine Erzeugnisse nur durch die Trockenkartoffel-Verwertungs-Gesellschaft m. b. H. absetzen. Zuwiderhandlung bildet den äußeren Tatbestand.

§ 5 der VO. vom 19. Dezember über das Vermischen von Kleie mit anderen Gegenständen.

3. Zum Teil suchen sie Preise und Schuldverhältnisse in der vom deutschen Wirtschaftsleben gegenwärtig geforderten Weise zu regulieren. Sie dienen vornehmlich einer Verhinderung der Ausbeutung des Konsumenten oder auch der Verhütung einer Valutaverschlechterung, indem sie die Ueberschreitung von Höchstpreisen bedrohen. Auch die Verletzung von Herausgabepflichten und Auskunftspflichten wird nebenher als objektiver Tatbestand verwertet

Anlaß zu Strafbestimmungen hatte der Bundesrat zunächst nur für solche Güter, die nicht zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehören. Denn eine Strafbestimmung in bezug auf diese enthielt bereits das Gesetz betr. Höchstpreise vom 4. August 1914. Durch Art. 1 der VO. vom 17. Dezember hat der Bundesrat aber das Gesetz betr. Höchstpreise auch auf andere Gegenstände als solche des täglichen Bedarfs ausgedehnt. In Art. 3 der gleichen VO. hat er an die Stelle der Strafbestimmungen des Gesetzes vom 4. August andere (schärfere) Strafdrohungen treten lassen. Deliktsfälle bilden u. a. jetzt nicht nur die Ueberschreitung der Höchstpreise, sondern auch die Aufforderung und das sich Erbieten zu einem diesbezüglichen Vertrag, das Verheimlichen von Vorräten an Gegenständen, für die Höchstpreise festgesetzt sind, gegenüber den zuständigen Behörden, die Verweigerung des Verkaufs von Gegenständen mit Höchstpreisen, zu deren Verkauf der Täter behördlich aufgefordert wurde, die Beiseiteschaffung oder Beschädigung von solchen Gegenständen.

Außerdem gehört hierher § 13 der VO. vom 10. Dezember über Höchstpreise für Kupfer, altes Messing, alte Bronze, Rotguß, Aluminium, Nickel, Antimon und Zinn;

§ 1 der VO. vom 23. November, betr. Verbot des Agiohandels mit Reichsgoldmünzen. Verboten ist das Unternehmen, Reichsgoldmünzen zu einem ihren Nennwert übersteigenden Preise zu erwerben, zu veräußern oder solche Geschäfte über sie zu vermitteln, ferner die Aufforderung und das sich Erbieten dazu.

Endlich ist zu erwähnen § 5 der VO. vom 15. Dezember, betr. Einigungsämter. Wo Anstalten zur Vermittelung zwischen Mietern und Vermietern, Hypothekschuldnern und -Gläubigern bestehen, da hat der Mieter bzw. Hypothekschuldner die Pflicht, über die zur Vermittelung erheblichen, bestimmt abgefragten Tatsachen (schriftlich oder mündlich) wahre Auskunft zu geben. Kriminell ist hier nicht Auskunftsweigerung, aber (wissentlich) falsche Auskunftserteilung bedroht.

IV. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale

der einzelnen Delikte sind sehr verschieden bestimmt.

1. Gruppe der Vergeltungsmaßregeln.

Die Verletzung von Vorschriften über die Ueberwachung ausländischer Unternehmungen und über die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen ist nur bei vorsätzlichem Ungehorsam strafbar.

Die Zuwiderhandlung gegen das Zahlungsverbot an England usw. muß wissentlich geschehen.

Beim Handel mit Wertpapieren, die in England abgestempelt sind, ist zur Strafbarkeit der Verbotswidrigkeiten verlangt ein Wissen oder den Umständen nach Annehmen müssen des Täters, daß die Wertpapiere in England abgestempelt sind.

2. Gruppe der Maßnahmen zur Sicherstellung der Produktion.

Bei den meisten hier einschlägigen Tatbeständen wird über die Art des erforderlichen Verschuldens nicht gesprochen.

Auch bei den Geboten, betr. Auskunftserteilung über die Vorräte an Gegenständen des täglichen Bedarfs (VO. vom 24. August § 5) ist ein besonderes Schuldmerkmal nur für die zweite Alternative aufgestellt: das Zuwiderhandeln durch unrichtige Angaben muß wissentlich erfolgt sein (anders die Versäumung der Frist zur Beantwortung der gestellten Fragen).

Vorsatz wird verlangt zu den Tatbeständen des § 5 der VO. vom 19. Dezember über das Vermischen von Kleie mit anderen Gegenständen (Verkaufen, Feilhalten oder sonst in Verkehr bringen).

3. Gruppe der Preis- und Schuldregulierungen.

a) Beim Agiohandel mit Reichsgoldmünzen ist durch die Wahl der Zeitworte: wer unternimmt, auffordert oder sich erbietet, das Vorsatzerfordernis für das Vergehen außer Zweifel gestellt.

b) Auch die Strafbestimmungen des Art. 3 der VO. vom 17. Dezember über eine Abänderung des Gesetzes betr. Höchstpreise, enthalten drei nur auf Vorsatz zu beziehende Tätigkeitsworte: auffordern, sich erbieten, verheimlichen. Die übrigen Zeitworte (wer zuwiderhandelt, beiseite schafft, beschädigt, der Aufforderung nicht nachkommt, Höchstpreise überschreitet) drücken ein bestimmtes Schuldmerkmal nicht aus.

c) Die Strafbestimmung der VO. über Höchstpreise für bestimmte Metalle (VO. vom 10. Dezember § 13) setzt bei der Alternative: „wer verheimlicht" ebenfalls Vorsatz durch das gebrauchte Zeitwort voraus, während von den anderen Alternativen (überschreiten, zuwiderhandeln, nicht nachkommen) ein besonderes Schuldmerkmal nicht hervorgehoben wird.

d) Wissentlichkeit ist in der VO., betr. Einigungsämter zur Strafbarkeit verlangt.

Ob die dargelegten Verschiedenheiten alle sachlich notwendig waren, sei dahingestellt. Zu den verschiedenen Fassungen selbst ist folgendes zusammenfassend zu bemerken.

In den Fällen, in denen Vorsatz verlangt ist, umfaßt dieser nach allgemeinen Grundsätzen auch den dolus eventualis. Klarheit ist ferner darüber zu suchen, ob hier das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz erforderlich ist. Man kann de lege lata die Ansicht vertreten, daß ein solches Bewußtsein für die Tatbestände des Reichsstrafrechts nicht generell als Vorsatzmerkmal aufgestellt ist. Wer z. B. Blutschande verübt, ohne zu wissen, daß Blutschande in Deutschland verboten ist, kann nach weit verbreiteter Ansicht gestraft werden. Aber schon für das geltende StGB. gilt der Satz, daß ein Bewußtsein des Verbotenseins nicht gefordert werde, nicht

ausnahmslos; z. B. gehört zu den Delikten der §§ 341, 345 zweifellos das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Wie die Ausnahmen abzugrenzen sind, darüber gehen bekanntlich die Ansichten auseinander. Vgl. Olshausen, Komm. (9) § 59 Nr. 30, 31; v. Bar, Gesetz und Schuld 2, 383 f. In den vorliegenden Fällen eines Vorsatzerfordernisses wird nach der Tendenz der Verordnungen zum Vorsatz das Bewußtsein der Verbotswidrigkeit des Tuns zu verlangen sein. Wenn z. B. ein Angestellter die Weisungen des bestellten Aufsichtsbeamten über ein ausländisches Unternehmen gar nicht kennt, so hat es keinen vernünftigen Sinn, ihn gemäß § 5 der VO. vom 4. September wegen vorsätzlichen Zuwiderhandelns gegen Vorschriften schuldig zu sprechen, ebensowenig wenn er von einer Pflicht, sich den Weisungen eines Aufsichtsbeamten zu unterstellen, gar nichts gehört hat. Er hat nicht vorsätzlich den Vorschriften des Bundesrats zuwidergehandelt, denn er ist den Rechtsgütern gar nicht feindlich entgegengetreten, deren Schutz die Strafvorschrift dienen will. Vgl. Frank, Komm. 14. Aufl. 137.

Das verschiedentlich aufgestellte Merkmal der Wissentlichkeit ist eine pars pro toto des Vorsatzes. Auch hier ist dolus eventualis genügend. A. M. Sieskind, Das Zahlungsverbot gegen England, Recht 18, 703. Allein es gilt hier nichts anderes als beim Vorkommen des Wissentlich im StGB., wo es ganz regelmäßig, z. B. in § 153 beim Meineid, auch das Für Möglich Halten umfaßt. Wissentlich ist weder identisch mit „wider besseres Wissen" noch mit „absichtlich". — Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört auch zum Merkmal des „wissentlichen" Zuwiderhandelns gegen erlassene Vorschriften. Gl. M. Glaser, Deutsche Strafrechtszeitung 1, 654. Bei der Alternative des § 2 der VO. vom 19. November: Wer es unternimmt, Wertpapiere zu kaufen usw. von denen er weiß, daß sie in England abgestempelt sind, usw. kann man Bedenken hegen, ob jenes Wissen sich auch auf die Tatsache erstrecken muß, daß für diese Wertpapiere ein Verbot des Ankaufs oder Verkaufs besteht. Daß Vorsatz gefordert wird, ist sicher; was dazu gehört, erscheint auf den ersten Blick noch unsicher. Allein wer auf einem deutschen Staatspapier zwar einen englischen Stempel bemerkt, aber keine Ahnung davon hat, daß er ein solches Papier weder kaufen noch verkaufen darf, wenn es nicht seit dem 31. Juli sich ununterbrochen im Inlande befand, der lädt durch Kauf oder Verkauf keinerlei vorsätzliche Schuld, ja überhaupt keine einer Kriminalstrafe würdige Schuld auf sich. Erst wenn er sich bewußt war, daß der Gesetzgeber ein solches Geschäft als dem Staatsinteresse zuwiderlaufend erklärt hat, können wir von einem vorsätzlichen Verschulden sprechen. Diese Annahme gilt aber nicht bei allen Delikten des Strafrechts ebenso. Wenn jemand z. B. nicht weiß, daß eine bestimmte geschlechtlich unsittliche Handlung, die er vornimmt, verboten ist, können wir ihm immerhin vorwerfen, daß er unsittlich gehandelt hat. Die Rechtsordnung kann wegen der vorsätzlich betätigten Willensrichtung auf etwas Gemeines eine mißbilligende Strafe für wünschenswert erachten, unabhängig davon, ob der Täter auch den Rückschluß auf das Verbotensein der Willensbetätigung gezogen hat. Ebenso steht es bei Roheitsdelikten. Wenn dagegen jemand ein Wertpapier verkauft, ohne zu ahnen, daß hier ein ausnahmsweises Verbot besteht, so hat er überhaupt keine irgendwie verwerfliche Willensrichtung betätigt; er hat keinerlei feindliche oder ablehnende Gesinnung gegenüber dem Rechtsgute der finanziellen Sicherung des Reiches betätigt. Hier bleibt kein Schuldrest in seiner Willensrichtung übrig, der die Konstruktion vorsätzlicher Schuld ermöglichen würde.

In der VO. vom 19. November § 2 lautet die andere Alternative: Wer es unternimmt, Wertpapiere zu kaufen usw., von denen er den Umständen nach annehmen muß, daß sie in England abgestempelt sind. Neben dem Wissen wird das „den Umständen nach annehmen müssen" am zwanglosesten auszulegen sein als ein Fall der Fahrlässigkeit. Die Umstände des Falles haben den Täter auf die Abstempelung usw. hingewiesen, er mußte sie nach der Sachlage beachten, er hat aber diesen dringenden Anstoß zur Erkenntnis des wahren Sachverhalts leichtfertig unbeachtet gelassen. Für diese Auffassung spricht außer der grammatikalischen Bedeutung des Ausdrucks auch dessen Entnahme aus dem Entwurf des bremischen StGB. von 1868, § 414 in das RStGB. § 259. Nach den Motiven des bremischen Entwurfs sollte er eine Fahrlässigkeit ausdrücken. Vgl. Köhler, Probleme der Fahrlässigkeit 1912 S. 193 Nr. 1. In der Praxis hat es sich indessen eingebürgert, den Ausdruck, wer den Umständen nach annehmen muß, als eine Doluspräsumtion aufzufassen. Es wird also bei § 259 StGB. (Sachhehlerei) so angesehen, wie wenn es hieße: Wenn der Richter nach den Umständen vermuten kann, daß der Täter wußte; vgl. RGE. 25, 221, Wachenfeld, Lehrb. 426, aber auch Allfeld, Lehrb. 7. Aufl. 566. Gegen diese Auslegung ist indessen der feste Sprachgebrauch der neueren Gesetzgebung ins Feld zu führen, welche den verwandten Ausdruck „kennen müssen" nicht für eine Kenntnisvermutung, sondern für Fahrlässigkeit verwertet; vgl. BGB. §§ 122, 142, 173.

Das Fehlen jeglichen Schuldmerkmals im gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung bedeutet regelmäßig, daß vorsätzliches Verschulden erforderlich ist. Neuerdings werden jedoch vielfach auch Vergehen als Polizeidelikte angesehen, und es wird behauptet, daß bei den Polizeidelikten überall Fahrlässigkeit genügt. So Franck Komm. 14. Aufl. 651. Vgl. dagegen Binding, Grundr. des Strafr. 8. Aufl. 124. Unseres Erachtens ist beim Schweigen des Gesetzes das Kriterium für die Strafbarkeit fahrlässiger Verübung nicht in der Zugehörigkeit eines Delikts zu den Polizei-

delikten zu erblicken, die in der älteren Literatur überhaupt nur unter den Uebertretungen gesucht wurden. Alsdann steht der Umstand, daß die Mehrzahl der durch die Bundesratsverordnungen geschaffenen Vergehen nicht bloß polizeilichen Charakter tragen, sondern dem direkten Schutze gegen Verletzung von Lebensinteressen des Volkes dienen, nicht entgegen, trotzdem auch die Fahrlässigkeit für mitbedroht erachten. Für dieses Ergebnis spricht einmal, daß es sehr auffallen muß, wenn bei einigen Tatbeständen ausdrücklich Vorsatz oder Wissentlichkeit des Zuwiderhandelns verlangt wird, während bei anderen einfach das Zuwiderhandeln ohne Zusatz als Tatbestandsmerkmal genannt wird. Vgl. auch Vogels, Deutsche Strafrechtszeitung 1, 671. Der Eindruck eines gewollten Gegensatzes wird verstärkt durch § 5 der VO. vom 24. August über Vorratserhebungen, wo die Gegenüberstellung eines Tätigkeitswortes ohne Schuldzusatz und eines anderen mit dem Zusatz: „wer wissentlich" unmittelbar in die Erscheinung tritt. Bedroht ist hier: Wer die Fragen nicht beantwortet oder wer wissentlich unrichtige Angaben macht. Da das „wissentlich" sich auf die erste Alternative nicht bezieht, andrerseits an einen Fall der Bestrafung ohne jegliche Schuld nicht zu denken ist, wird anzunehmen sein, daß beim Schweigen des Gesetzes, wenn es kein auf Vorsatz hindeutendes Verbum gebraucht, Fahrlässigkeit ebenfalls bedroht werden wollte. Für diese Auffassung kommt ferner in Betracht, daß es sich um Tatbestände handelt, die eine Mitbedrohung fahrlässigen Verhaltens sehr nahe legen, weil hier auch die fahrlässige Verübung sehr gefährlich ist und die Fahrlässigkeit so leicht vorkommt, daß sie vom Gesetzgeber kaum übersehen worden sein kann.

Die Regel, daß beim Schweigen der hier in Betracht kommenden Tatbestände über die Schuld Fahrlässigkeit genügt, findet ihre natürliche Ausnahme in der Gruppe der Preisregulierungsmaßregeln, soweit hier Zeitworte gebraucht sind, die auf vorsätzliches Verhalten hinweisen, z. B. der Agiohandel mit Reichsgoldmünzen (§ 1 der VO. vom 23. November) kann nur bei vorsätzlichem Verhalten gestraft werden. Bei den VO. vom 10. Dezember § 13 und vom 17. Dezember Art. 3 haben wir Mischtatbestände, die teils vorsätzlich, teils auch fahrlässig erfüllt werden können.

V. Einfluß des Begehungsorts auf die Strafbarkeit.

Die Mehrzahl der VO. begründen nur für die im Inlande weilenden Personen Unterlassungspflichten. Dies gilt z. B. für Auskunftspflichten, für Herausgabepflichten, für die Pflichten bei Herstellung von Brot. Trotz der Waffengemeinschaft bleibt Oesterreich strafrechtlich Ausland. Wenn eine Handlung, die einem Verbote des Bundesrats zuwiderläuft, im Ausland ebenfalls mit Strafe bedroht ist (z. B. die Herstellung von unvermischtem Weizenbrot in der Schweiz), so kann doch ein Deutscher, der die Handlung im Auslande begeht, nicht etwa auf Grund des § 4 Abs. 2 Ziff. 3 in Deutschland gestraft werden. Nach der Tendenz der nur den Inlandskonsum schützenden Maßnahmen sind hier die Ausnahmen vom Territorialprinzip zugunsten des Personalprinzips unanwendbar.

Abweichungen vom Territorialprinzip bestehen jedoch für einen Teil der Wiedervergeltungsmaßregeln und für den Agiohandel mit Reichsgoldmünzen.

Wer wissentlich Waren, für die in Deutschland ein Ausfuhrverbot besteht, aus einem anderen Lande, d. h. aus nichtfeindlichem Auslande nach den Gebieten von England, Frankreich oder Rußland (oder ihres Länderzubehörs) mittelbar oder unmittelbar abführt oder überweist, macht sich strafbar, soweit keine vom Reichskanzler zugelassene Ausnahme vorliegt; VO. vom 30. September § 6 Abs. 1 Ziff. 3. Dadurch ist mit gutem Grunde ohne Rücksicht auf die Vorbedingungen des § 4 Abs. 2 Nr. 3 und 5 RStGB. eine Strafbarkeit für Handlungen begründet, die im Ausland begangen wurden. Unzweckmäßigerweise gilt aber hier abweichend von der Regel des § 4 sogar das Legalitätsprinzip statt des Opportunitätsprinzips. Da die Strafbestimmung für die im Ausland begangene Handlung sich nicht auf Inländer beschränkt (es heißt nicht: „ein Deutscher, welcher," auch nicht: „ein Inländer, welcher", sondern einfach: „wer" das und das im Auslande vornimmt), müßte nach der Grammatik wie nach dem Sprachgebrauch des StGB. (vgl. z. B. §§ 102, 298 StGB.) auch der Ausländer unter die Strafbestimmung des § 6 Abs. 1 Ziff. 3 fallen. Jedoch wäre dies eine grundverfehlte Inanspruchnahme der Strafgewalt über Ausländer, über die sich das neutrale Ausland mit Fug beschweren könnte. Sie liegt der Tendenz des Gesetzes nicht zugrunde: Die Handlungen des im Auslande tätig werdenden Nichtdeutschen können wir auf diesem Gebiete nicht vorschreiben. Der Wortlaut des § 6 Abs. 1 Ziff. 3 ist demnach berichtigend so auszulegen, als ob er lautete: „Ein Deutscher, der wissentlich aus einem anderen Lande" usw.

Dem Wortlaute nach gilt das Personalprinzip (im Umfange des § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB.) für Zahlungen nach Großbritannien usw., wenn sie vom Auslande aus betätigt werden. Denn § 6 Ziff. 1 bedroht ganz generell denjenigen, der dem Zahlungsverbot oder Geldabfuhrverbot an den feindlichen Staat zuwiderhandelt.

Allein es kann unmöglich die Meinung sein, z. B. einen in Spanien ansässigen deutschen Kaufmann dadurch zu ruinieren, daß man ihm bei Strafe verbietet, nach England gegebene Akzepte einzulösen. Noch weniger kann eine Verpflichtung der Ausländer ausgesprochen sein. Sinngemäß trifft die Verpflichtung nur diejenigen Inländer, welche im Inland tätig werden, oder im Auslande vom Inlande Geld zur Vermittelung an feindliche Länder empfangen. Letztere Erweiterung ist zu folgern aus der Erstreckung der Strafvorschrift

auf diejenigen, welche mittelbar Geld oder Wertpapiere an das feindliche Ausland abführen.

Das Verbot, Reichsgoldmünzen zu einem ihren Nennwert übersteigenden Werte zu erwerben oder zu veräußern, unterliegt dem Personalprinzip in dem Umfang des § 4 Abs. 2 Ziff. 3. Praktische Bedeutung kann diese Erstreckung für Oesterreich-Ungarn gewinnen, wenn dieses etwa den Agiohandel ebenfalls verbietet. Richtiger wäre es, die Verfolgung des Inländers im Auslande hier zuzulassen, auch wenn die Handlung am Tatorte nicht bedroht ist. Denn der Agiohandel ist den deutschen Interessen auch gefährlich, wenn er im Auslande betrieben wird. Inländer sollen sich an ihm nicht beteiligen und sie können sich dessen auch enthalten.

(Schluß folgt).

Die Aenderungen im bayerischen Gebührenwesen nach dem Gesetz vom 21. August 1914.

Von **Oskar Sendtner**, Oberregierungsrat des Obersten Rechnungshofes in München.

(Fortsetzung statt Schluß).

Neugeregelt wurde die Bewertung der Urkunden, die Rechte an außerhalb Bayerns gelegenen Grundstücken betreffen (Art. 164 GebG.) und zwar werden bei Grundstücksübertragungen (Tarif-Nr. 23 B) 3 *M* und bei Abtretung von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden oder sonstigen Rechten (Tarif-Nr. 2 A I b), bei Erklärung der Belastung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (Tarif-Nr. 13 Abs. 1 b), bei Bestellung von Dienstbarkeiten oder Reallasten (Tarif-Nr. 14 I), bei Bestellung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden (Tarif-Nr. 24 Abs. 4) 2 *M* erhoben.

Die Gebühr des Art. 165 GebG. für Inventare wird in Tarif-Nr. 25 Abs. 1 auch auf die Inventare und Vermögensverzeichnisse ausgedehnt, die gerichtlichen oder notariellen Urkunden als Beilagen beigereiht werden, jedoch hier auf die Hälfte ermäßigt (Tarif-Nr. 25 Abs. 1); gleichzeitig werden Inventare über Vermögensmassen von nicht über 150 *M* für gebührenfrei, hingegen aber Inventare in Nachlaßsachen mit einem Reinvermögen von über 2000 *M* für gebührenpflichtig erklärt. Die Gebührenfreiheit der Inventare in Vormundschaftssachen nach Art. 165 Abs. 3 wurde belassen (Tarif-Nr. 25 Abs. 2).

An Stelle der fixen Gebühr von 3 *M* des Art. 166 GebG. für Verfügungen von Todes wegen ist in Tarif-Nr. 38 Abs. 1 A bei vermögensrechtlichen Verfügungen eine nach dem Werte des Gegenstandes abgestufte Abgabe von 3—100 *M* getreten. Außerdem wurde auch die Abgabenpflicht auf privatschriftliche Testamente ausgedehnt. Diese Neueinführung machte Bestimmungen über die Berechnung und Feststellung dieses Wertes notwendig, die in Tarif-Nr. 38 Abs. 2 mit 6 enthalten sind. Ferner trat an Stelle der Gebührenbefreiung im Falle des Art. 166 Abs. 3 GebG. die Gebührenanrechnung nach Tarif-Nr. 38 Abs. 8, während die Bestimmung in Art. 166 Abs. 4 GebG. bei den gegenwärtigen Bestimmungen nicht mehr aufrechterhalten werden konnte.

Daß die Gebühr des Art. 168 GebG. durch die in Tarif-Nr. 9 enthaltene Regelung der Abgaben für sämtliche Auseinandersetzungsverträge, also auch die nicht notariellen gegenstandslos geworden ist, wurde bereits oben erwähnt. Diese Vorschriften werden, insbesondere da, wo Immobilien zum Nachlaß gehören, eine erhebliche Erhöhung der Abgaben zur Folge haben.

Die Gebühr des Art. 172 GebG. wurde in Tarif-Nr. 42 in umfassender Weise erhöht und ausgebaut. Es wurde die Abgabenpflicht auch auf privatschriftliche Vollmachten ausgedehnt und es wurde und zwar ausgeschieden nach Generalvollmachten und anderen Vollmachten eine nach Wertstufen geschiedene fixe Abgabe von 50 *Pf* bis 20 *M* geschaffen. Für Angestellte und die nächsten Verwandten wurde die Abgabe auf 1.50 *M* ermäßigt. Gewisse Vollmachten, die in Tarif-Nr. 42 Abs. 7 aufgezählt sind, wurden für stempelfrei erklärt, in Abs. 6 wurde getrennte Stempelerhebung für mehrere in einer Urkunde vorhandene Vollmachten angeordnet und es wurden gewisse Akte, die einer Vollmachterteilung gleichstehen, in Abs. 5 dem Vollmachtstempel unterworfen.

Die in Art. 176 GebG. festgesetzte Gebühr von 1 *M* für beglaubigte Abschriften wird in Tarif-Nr. 1 auch auf unbeglaubigte ausgedehnt. Dagegen werden in Tarif-Nr. 12 Abs. 2 gewisse Arten von Unterschriftsbeglaubigungen in Abänderung der Bestimmung in Art. 176 a Abs. 1 Satz 2 GebG. für stempelfrei erklärt.

Die Materie des Art. 178 GebG. wird in Art. 6 Abs. 1 StG. dahin neu geregelt, daß die in verschiedenen Urkunden enthaltenen Erklärungen mehrerer Beteiligter in Ansehung des Geschäftsstempels als eine Urkunde gelten.

Eine sehr erhebliche Erweiterung zugunsten des Gebührenpflichtigen hat Art. 179 GebG. erfahren. Art. 179 Abs. 1 GebG. ist mit einer geringen Aenderung in Art. 8 Abs. 2 StG. übergegangen. Die Gebührenermäßigung nach Art. 179 Abs. 2 GebG. ist durch die viel weitergehenden Vorschriften in Art. 48 Abs. 2—4 StG. ersetzt. Auch Art. 179 Abs. 3 GebG. ist dahin erweitert worden, daß nunmehr, falls binnen drei Monaten der Nachweis von dem Nichteintritt einer aufschiebenden Bedingung erbracht wird, die Erstattung des Stempels ohne weiteres erfolgt. Weiter ist in Art. 7 Abs. 2 StG. auch die dem Pflichtigen vorteilhafte Bestimmung getroffen, daß sowohl im Falle des Art. 179 Abs. 2 als in dem des Art. 180 GebG.

die Stempelpflicht erst eintritt, wenn die Genehmigung oder die Beitrittserklärung seitens einer Behörde oder eines Dritten erfolgt.

Die Bestimmung in Art. 181 und 183 GebG. wurde auch auf beglaubigte Verträge erstreckt und bestimmt, daß, falls für den bereits bewerteten Vertrag ein niedrigerer Stempel als 2 *M* zu entrichten war, nur der niedrigere Betrag geschuldet ist (Tarif-Nr. 42).

Das Niederschlagungsrecht des Finanzministeriums nach Art. 184 GebG. hat in Art. 48 StG. eine ganz erhebliche Erweiterung erfahren.

Die schwierige Bestimmung des Art. 186 GebG. hat in Art. 9 Abs. 3 StG. einen erläuternden Beisatz erfahren.

Art. 187 GebG., der ja nur bei Grundstücksübertragungen zur Anwendung kommen kann, ist durch eine Bestimmung in Tarif-Nr. 23 I A Abs. 2 ersetzt.

Die Anwendung des Art. 188 GebG. wird in Art. 10 StG. auf alle verschiedenen Stempelsätzen unterliegenden Werte ausgedehnt, außerdem werden auch gewisse Erleichterungen für die Fristeinhaltung geschaffen.

Für die Berechnung des Werts einer Grunddienstbarkeit (Art. 190 GebG.) sind an Stelle der Bestimmungen der ZPO. die Art. 31—33 StG. getreten.

Art. 192 GebG. ist infolge der generellen Regelung der Verpflichtung zur Entrichtung des Stempels gegenstandslos geworden (Art. 12—14 StG.).

Die Befreiungsvorschrift des Art. 194 Ziff. 3 GebG. wurde auch auf die in § 2250 BGB. bezeichneten Testamente ausgedehnt (Tarif-Nr. 38 Abs. 7).

Die Befreiungsvorschrift in Art. 194 Ziff. 2 GebG. wurde einerseits auf alle Sicherungsurkunden ausgedehnt, andererseits aber auf die Sicherung öffentlicher Abgaben beschränkt (Art. 4 Ziff. 2 StG.).

Das Verwaltungsverfahren des Art. 195 GebG. ist beseitigt.

Art. 197, 198, 200 GebG. sind durch generelle Regelungen ersetzt, Art. 199 GebG. ist beseitigt.

Die in Art. 231 b GebG. vorgesehene sofortige Fälligkeit der Gebühr ist in eine 14tägige Frist umgewandelt worden (Art. 18 Abs. 1 Ziff. 1 StG.).

Die Besitzveränderungsgebühr (Art. 252—257 a GebG.). und das Gebührenäquivalent (Art. 258 bis 260 a GebG.) haben sich in eine Stempelersatzabgabe verwandelt (Art. 19—22 StG.). Neu ist an diesen letzteren Bestimmungen Folgendes:

In den Fällen des Art. 252 Abs. 2 GebG. wird nicht die der Besitzveränderungsgebühr entsprechende Abgabe sondern der Auflassungsstempel Tarif-Nr. 8 Abs. 5 entrichtet.

Die Abgabe beträgt nunmehr auch bei einem Gegenstandswert von 1000—2000 *M* nur 1 vom Hundert (Art. 253 Abs. 1 Ziff. 2 GebG.; Art. 19 Abs. 3 Ziff. 1a StG.).

Diese Stempelersatzabgabe tritt nach Art. 1 Abs. 3 des Mantelgesetzes auch an Stelle der in Art. 1 und 5 des Besitzveränderungsabgabengesetzes bezeichneten Gebühren.

An den Bestimmungen über die Mobiliarversteigerungsgebühren Art. 261—265 GebG. hat sich sachlich durch Tarif-Nr. 41 C nur insofern etwas geändert, als nach Abs. 2 Ziff. 4 dortselbst die land- und forstwirtschaftlichen Produkte nurmehr, wenn sie eigene Erzeugnisse sind, stempelfrei sein sollen und als in Ziff. 5 ebenda auch die Häuteversteigerungen der Metzgergenossenschaften stempelfrei sind. Art. 266 Abs. 2 GebG. ist durch Art. 7 Abs. 2 StG. beseitigt.

Die Bestimmung des Art. 292 GebG. wurde entsprechend auch auf die Schiedssprüche der Mitglieder der Schiedsgerichte und die Zeugnisse der Amtsärzte und Pfarrer ausgedehnt (Art. 39 StG.).

Wie bereits im vorstehenden mehrfach erwähnt, enthält das Stempelgesetz eine zusammenfassende Regelung des Wertfeststellungsverfahrens (Art. 27 bis 37), des Beschwerdeverfahrens (Art. 41—46), des Strafverfahrens (Art. 50—55) und der Erfüllung der Stempelpflicht (Art. 12—18).

Die neuen Vorschriften über die Wertermittlung in Art. 29, 31—34 StG. entsprechen den Bestimmungen in §§ 17—20, 29 RStG., § 22 Abs. 2 AusfBest. des Bundesrats z. RStG. vom 3. Juli 1913. Hiezu kommen noch für Kauf- und Tauschverträge die neuen Sonderbestimmungen in Tarif-Nr. 27 Abs. 3 und für Verfügungen von Todes wegen in Tarif-Nr. 38 Abs. 3—6.

Die in Art. 35 StG. allgemein eingeführte Verpflichtung zur Aufschlußerteilung war im Gebührengesetz auf die Fälle der besonderen Abgabe (Art. 238 a GebG.) beschränkt. Die in Art. 238 a vorgesehene Ordnungsstrafe wurde bis zu 100 *M* erhöht.

Neu ist die in Art. 38 StG. eingeführte Verpflichtung zur Auskunfterteilung der Behörden und Beamten.

Was das Beschwerdeverfahren anlangt, so wurde in Art. 41—46 StG. das seither in Art. 47 ff. GebG. für die Gebühren von Notariatsurkunden zugelassene gerichtliche Beschwerdeverfahren gleichmäßig für **alle** Stempelabgaben übernommen. Neu ist hiebei die Vorschrift in Art. 44 Abs. 2 StG. (Anwendung der Vorschriften der ZPO. über die Kostentragung und die Beweisaufnahme) und die Bestimmung, daß in den Fällen, wo für die Höhe der Gebühr ein Spielraum besteht, die Gerichte nach Art. 46 StG. an die Festsetzungen der Verwaltungsbehörden gebunden sind. Die Erleichterung in bezug auf die Form der Beschwerdeeinlegung ist die gleiche wie im Kostengesetz.

Die Bestimmungen über das Strafverfahren haben gegenüber denen des Gebührengesetzes eine erhebliche Verschärfung erfahren. Art. 52 und 53 StG. wurden dem § 112 Abs. 1 und § 114

RStG. nachgebildet, Art. 54 Abs. 1 entspricht dem preußischen Stempelgesetz § 33.

Die Bestimmungen über die subjektive Pflicht zur Stempelentrichtung (Art. 12—14 StG.) entsprechen im allgemeinen dem seitherigen Rechte. Art. 14 Ziff. 1 u. 4 StG. entsprechen dem § 92a und § 92 RStG.

Ueber die Art und Weise, wie nunmehr die Stempelentrichtung zu erfolgen hat, wird im Zusammenhang mit den Vollzugsvorschriften zu sprechen sein.

In Art. 6 Abs. 2 führt das Stempelgesetz eine namentlich bei Abschluß privatschriftlicher, der Abgabenpflicht unterliegender Rechtsgeschäfte wichtige Neuerung ein, insofern auch ein Austausch von Mitteilungen, der geeignet ist einen förmlichen schriftlichen Vertrag zu ersetzen, der Abgabenpflicht unterliegen soll.

Neu sind weiter der Fall der Erstattung des Stempels nach Art. 48 Abs. 1 Ziff. 2 StG. sowie die Vorschriften in Art. 48 Abs. 2—4 a. a. O. über das Verfahren bei Erstattung des Stempels.

Es erübrigt schließlich noch diejenigen Tarifstellen aufzuführen, die Gegenstände oder Rechtsgeschäfte betreffen, für die seither eine Abgabenpflicht nicht bestand. Zu diesen Tarifstellen zählen:

1. Tarif-Nr. 2 C: Die notariell beurkundete oder beglaubigte Abtretung sonstiger d. i. nicht unter A und B der Tarif-Nr. 2 fallender Forderungen oder Rechte war seither nur, soweit sie unter Art. 145 GebG. fiel, gebührenpflichtig. Der Tarif bringt eine Ausdehnung auf die notariell beglaubigten Urkunden unter Ermäßigung des Gebührensatzes auf 2 vom Tausend bei Wertsummen bis zu 2000 *M*.

2. Tarif-Nr. 11: Besteuerung der Automaten und Musikwerke.

3. Tarif-Nr. 21: Fischerkarten. Diese Bestimmung war seither in Art. 67 FischG. enthalten, doch wurde die Gebühr für beschränkte Fischerkarten von 1 *M* auf 2 *M* erhöht.

4. Tarif-Nr. 27 ist, abgesehen von den Wertberechnungsvorschriften in Abs. 3, nur formell neu, da die dort bezeichneten Kauf- und Tauschverträge schon seither der Gebühr der Art. 145, 146, 154 GebG. unterlagen. Neu ist bei den Mobiliarverträgen die auch anderwärts im Tarife mehrfach vorkommende Herabsetzung der Gebühr von $2^1/_2$ auf 2 vom Tausend bei Wertgegenständen bis zu 2000 *M*.

5. Tarif-Nr. 28: Leibrenten- und Rentenverträge. Für diese gilt das gleiche wie zu Tarif-Nr. 2 C.

6. Tarif-Nr. 29: Miet- und Pachtverträge. Desgleichen, nur kommt noch die Sondergebühr zu 2 *M* für einen Vertrag über einen außerhalb Bayerns gelegenen Gegenstand hinzu (Tarif-Nr. 29 Abs. 2).

7. Tarif-Nr. 34: Schiedssprüche. Diese Steuer ist fast völlig neu, da das seitherige Gesetz nur die Gebührenpflicht der notariell beurkundeten Schiedsverträge kannte (Art. 173 Ziff. 2 GebG.).

8. Tarif-Nr. 36 B: Sicherstellung von Forderungen und Rechten. Hier gilt das gleiche wie zu Tarif-Nr. 2 C. Neu sind die Befreiungsbestimmungen in Abs. 5.

4. Erhöhungen bestehender Gebührensätze.

Gebührenerhöhungen haben in folgenden Fällen stattgefunden:

A. Kostengesetz.

a) In Art. 2 KG. und Art. 23 StG. ist die Mindestgebühr des Art. 2 Abs. 1 GebG. von 20 *Pf* auf 50 *Pf* erhöht worden.

b) Die Schreibgebühr des Art. 39 b GebG. wurde für eine mindestens 30 Zeilen enthaltende Seite in Art. 38 KG. auf 30 *Pf* erhöht, ebenso auch im Verwaltungsverfahren (Art. 225 Abs. 2 GebG. und Art. 171 KG.).

c) Der Höchstbetrag der Ordnungsstrafe des Art. 40 a GebG. wurde in Art. 43 KG. von 30 *M* auf 100 *M* erhöht, jedoch gleichzeitig der Zeitraum einer zuläſſigen Berichtigung der Wertsangabe bis zur Einleitung des Hauptverfahrens hinausgerückt.

d) Erhöhung der gerichtlichen Zeugnisgebühr des Art. 54 Abs. 2 Ziff. 2 GebG. in Art. 55 KG. auf 2 *M*.

e) An Stelle der festen Gebühr des Art. 69 Abs. 1 Ziff. 2 GebG. von 3 *M* tritt eine solche von 3—10 *M* (Art. 69 Abs. 1 Ziff. 2 KG.).

f) Die Gebühr des Art. 75 GebG. wird in Art. 75 KG. auf 1 *M* erhöht.

g) Für die vormundschaftlichen Akte des Art. 91 GebG. wurde der Spielraum der Gebühr von 1—20 *M*, in Art. 90 KG. auf 2—200 *M* erhöht.

h) Die im Art. 92 Ziff. 1 GebG. vorgesehene Bestallungsgebühr von 20 *Pf* wurde in Art. 91 Abs. 1 KG. auf 50 *Pf* erhöht.

i) Art. 103 KG. sieht in Ausnahmefällen für eine Nachlaßverwaltung oder eine Gesamtgutsverwaltung die Erhöhung der Gebühr des Art. 103 GebG. auf 20—300 *M* vor.

k) Die Ersetzung der fixen Gebühren des Art. 122 Abs. 1 GebG. (Art. 122 Abs. 1 KG.) durch $^1/_{10}$ der Sätze des § 8 RGKG. führt bei größeren Gegenstandssummen eine Gebührenerhöhung herbei.

l) Die Gebühr für die Feststellung des Datums einer Privaturkunde (Art. 129 GebG.) wurde in Art. 128 KG. von 2 auf 3 *M* erhöht.

m) Eine teilweise Gebührenerhöhung bringt die Vorschrift mit sich, daß die Gebühr des Art. 160 GebG. für einen Teilhypothekenbrief, Teilgrundschuldbrief oder Teilrentenschuldbrief nunmehr statt 1 *M* $^1/_{10}$ der Sätze des § 8 RGKG. beträgt (Art. 148 KG.).

n) Die Gebühr des Art. 175 GebG. für Feststellung des Datums einer Privaturkunde wurde von 1 *M* auf 2 *M* erhöht (Art. 150 KG.).

o) Für die Zeugnisgebühren des Art. 202 Abs. 1 Ziff. 2 GebG. wurde der Spielraum auf

50 *M* erhöht. Ebenso ist für die Gebühr nach Abs. 1 Ziff. 4 a. a. O. eine Erhöhung auf 2 *M* erfolgt (Art. 153 Abs. 1 Ziff. 2 u. 4 KG.).

p) Die Gebühr für Jagdkarten- und Fischerkartenduplikate wurde von 50 *Pf* auf 1 *M* erhöht (Art. 209 Ziff. 4 GebG.; Art. 161 Ziff. 1 KG.).

B. Stempelgesetz.

a) Wegen der Erhöhung der Mindestgebühr siehe oben unter A, a.

b) Die Gebühr des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GebG. wurde in Tarif-Nr. 41 Abs. 5 von 1 *M* auf 2 *M* erhöht.

c) Die Gebühren des Art. 151 GebG. für Eheverträge wurden bei Gegenstandssummen von mehr als 20 000 *M* nach einer in Tarif-Nr. 17 enthaltenen Skala auf 5—100 *M* erhöht.

d) Eine Gebührenerhöhung ist auch teilweise eingetreten bei den Gebühren nach Art. 163 GebG. dadurch, daß an Stelle der Gebühr von 1/10 der Sätze des § 8 RGKG. bei Wertgegenständen bis zu 200 *M* eine fixe Gebühr von 50 *Pf* erhoben wird (Tarif-Nr. 3 Abs. 1).

e) Die Gebühren des Art. 171 GebG. für Anerkennung der Vaterschaft (Tarif-Nr. 4) und Unterhaltsverträge mit dem Vater eines unehelichen Kindes (Tarif-Nr. 37) sind von 1 *M* auf 2 *M* erhöht worden.

f) Die Gebühren für die Protokolle über die Generalversammlungen der Gesellschaften und Vereine, die bisher nach Art. 173 Ziff. 1 u. 2 GebG. 10—20 *M* betragen hatten, wurden in einer in Tarif-Nr. 32 enthaltenen näheren Ausscheidung in bestimmten Fällen bis zu 200 *M* erhöht.

g) Die Mindestgebühr für Notariatsurkunden wurde von 1 *M* (Art. 174 GebG.) auf 2 *M* erhöht (Tarif-Nr. 30).

h) Die Gebühr für Beglaubigungen und Zeugnisse der Notare (Art. 176 a GebG.) wird in Tarif-Nr. 12 Abs. 1 und Nr. 44 Abs. 1 a von 1.50 *M* auf 2 *M* erhöht.

i) Wegen der Erhöhung der Mindestgebühr des Art. 174 GebG. mußte auch die des Art. 181 GebG. auf 2 *M* erhöht werden (Tarif-Nr. 42 Abs. 1), ebenso die der Art. 182 GebG. (Tarif-Nr. 23 Abs. 5) und 183 GebG. (Tarif-Nr. 42 Abs. 2).

k) Die Gebühr des Art. 216 GebG. für Diplome der Doktoren und Lizentiaten wurde von 10 *M* auf 20 *M* erhöht (Tarif-Nr. 15).

5. Minderung von bestehenden Gebührensätzen.

A. Kostengesetz.

Eine Minderung bestehender Gebührensätze wurde in den seitherigen Fällen des Art. 39 d GebG. dadurch herbeigeführt, daß in den gleichen Fällen des Art. 40 KG. nunmehr außer den Schreibgebühren auch Postgebühren nicht erhoben werden.

Ferner wurden in den seitherigen Fällen des Art. 235 GebG. die Niederschlagungsbefugnis der Verwaltungsbehörden auf Schreibgebühren und Postgebühren (Art. 181 Abs. 1 Satz 3 KG.) ausgedehnt.

In Art. 86 Abs. 2 Satz 2 KG. wurde die Zulässigkeit eines Gebührenerlasses bei Abgabe einer Vormundschaft eines andern Staates eingeführt (Art. 85 Abs. 2 GebG.).

Eine Gebührenminderung liegt auch gegenüber den Bestimmungen des Art. 90 GebG. nunmehr darin, daß gemäß Art. 89 Abs. 2 Satz 2 KG. bei Ueberleitung einer Pflegschaft oder einer Beistandschaft in eine Vormundschaft die Pflegschaft oder die Beistandschaft und die Vormundschaft als *eine* Vormundschaft gelten.

Die Gebühr des Art. 94 und 168 GebG. für Verwaltung der Auseinandersetzung eines Nachlasses durch das Nachlaßgericht oder den Notar wurde für gerichtliche Akte auf 1/10 der Sätze des § 8 GKG. herabgemindert (Art. 94 KG.), während die notarielle Vermittlung in Art. 143 KG. für gebührenfrei erklärt wurde. Dies erklärt sich daraus, daß an Stelle der Gebühr für Auseinandersetzungs*verträge* die Tarif-Nr. 9 (23) getreten ist, die eine Stempelerhebung für *alle* derartigen Verträge, also auch für solche, die ohne Mitwirkung eines Gerichts oder Notars zustande kommen, vorsieht.

In Art. 111 Abs. 2 KG. wurde die Testamentseröffnungsgebühr für Ausländer dadurch gemindert, daß die Wertsberechnung nur mehr nach den Gegenständen erfolgt, die sich im Inland befinden.

In Art. 116 KG. wird dadurch, daß die Sätze des § 8 GKG. auch bei Wertgegenständen bis zu 200 *M* nicht mehr erhoben werden und die Gebühr bei einem Wert bis zu 100 *M* einschließlich 20 *Pf*, von mehr als 100—200 *M* einschließlich 50 *Pf* beträgt, eine geringe Ermäßigung der Eintragungsgebühr des Art. 116 GebG. herbeigeführt.

Eine Gebührenermäßigung enthält gegenüber Art. 119 GebG. der letzte Satz in Art. 119 Abs. 2 KG. bezüglich der Vormerkungen von Hypotheken usw., für Bauhandwerker usw. (§ 648 BGB.).

Die Ersetzung der fixen Gebühren des Art. 122 GebG. (Art. 122 KG.) durch 1/10 der Sätze des § 8 GKG. führt bei Gegenstandssummen bis einschließlich 640 *M* eine Gebührenminderung herbei.

Aehnlich bei der Ersetzung der fixen Gebühr des Art. 160 GebG. in Art. 148 KG. durch 1/10 der Sätze des § 8 GKG. und umgekehrt durch Ersetzung der Gebühr von 1/10 der Sätze des § 8 GKG. von Art. 163 GebG. durch die fixe Gebühr von 50 *Pf* (Tarif-Nr. 3 Abs. 1).

B. Stempelgesetz.

a) Die Gebühr des Art. 145 GebG. für notarielle Verträge, Schuldbekenntnisse und Schuldversprechen wurde in Nr. 35 Abs. 1 und Nr. 42 Abs. 3 des Tarifs bei Wertgegenständen von nicht mehr als 2000 *M* von 2½ auf 2 vom Tausend herabgesetzt.



b) Die Gebühr des Art. 146 Abs. 1 Ziff. 2 GebG. wird in Tarif-Nr. 23 Abs. 3a von 1½% auf 1% herabgesetzt.

c) Bei den Auseinandersetzungsverträgen des Art. 147 GebG. tritt bei Wertgegenständen von nicht mehr als 2000 *M* in Tarif-Nr. 9 Abs. 1b die Ermäßigung von 2½ vom Tausend auf 2 vom Tausend ein.

d) Das gleiche gilt bei Verträgen über Abtretung eines Nachlaßanteils (Art. 149 GebG.) gemäß Tarif-Nr. 2B Abs. 1.

e) Ebenso auch bei Bestellungen von Dienstbarkeiten, Reallasten und Vorkaufsrechten (Art. 162 GebG. und Tarif-Nr. 14 Abs. 1) und

f) für die Erklärung der Abtretung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (Art. 158 GebG.; Tarif-Nr. 2 A, a).

g) Die oben erwähnte Neuregelung der Gebühr für Verträge über außerhalb Bayerns gelegene Grundstücke und Grundprivatrechte wird fast stets eine Minderung der Abgaben herbeiführen.

h) Die Gebühr des Art. 219 Ziff. 3 GebG. kann nach Tarif-Nr. 19 in den Fällen des § 103 des RG. vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen bis auf 5 *M* ermäßigt werden.

i) In den beiden Fällen des Art. 220 Ziff. 6 GebG. wurde die Abgabenmindestgrenze von 40 *M* und 10 *M* auf 10 *M* und 5 *M* herabgesetzt (Tarif-Nr. 19 Abs. 6).

(Fortsetzung folgt nach Erscheinen der Vollzugsbestimmungen.)

Kleine Mitteilungen.

Die Forderungsanmeldungen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, im deutschen Konkursverfahren. Die Bekanntmachungen über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, vom 7. August und vom 22. Oktober 1914 haben die Streitfrage gezeitigt, ob Anmeldungen von Forderungen der bezeichneten Personen und der fraglichen Art in die Konkurstabelle einzutragen sind. Die Praxis der deutschen Amtsgerichte ist verschieden, die einen tragen sie ein, die andern tragen sie nicht ein. Ein am 18. Dezember 1914 im Berliner Tagblatt veröffentlichter Aufsatz läßt die Vermutung aufkommen, daß die preußischen Amtsgerichte die Forderungen nicht eintragen.

Die Tätigkeit des Gerichtsschreibers nach § 140 Abs. 1 KO. ist keine entscheidende, sondern eine beurkundende. Es steht deshalb den Konkursgläubigern gegen die Nichteintragung durch den Gerichtsschreiber nicht die Beschwerde nach § 73 KO., sondern nur die Dienstaufsichtbeschwerde zu. Jaeger KO. (4) II, 193. (Ueber die sehr unangenehme Haftung des Gerichtsschreibers siehe RG. in JW. 1894 S. 63 Nr. 10).

Eine Entscheidung darüber, ob die Forderung in die Tabelle einzutragen ist oder nicht, steht dem Konkursrichter sowohl vor als auch in dem Prüfungstermine zu (KO. § 141). Ist der Richter der Ansicht, daß die Forderung nicht hätte eingetragen werden dürfen, dann hat er die Löschung der Eintragung von Amts wegen anzuordnen und dem anmeldenden Gläubiger einen entsprechenden Beschluß zuzustellen, gegen welchen der Gläubiger die sofortige Beschwerde nach § 73 Abs. 3 KO. hat. Jaeger a. a. O. 197. Läßt nun der Konkursrichter die etwa vom Gerichtsschreiber in die Tabelle eingetragene Forderung einer Person, die im Auslande ihren Wohnsitz hat, zur Prüfung zu (KO. § 141), dann hat er es im Hinblick auf § 145 KO. nicht mehr in der Hand, die Eintragung der Feststellung der Forderung (KO. § 144) zu verhindern, wenn der Konkursverwalter, sei es aus tatsächlichem oder Rechtsirrtum die Forderung anerkennt.

Aber auch wenn der Konkursverwalter die Forderung bestreitet, so kann, wenn die Forderung einmal in die Tabelle eingetragen ist, der Gläubiger im Hinblick auf § 168 Ziffer 1 KO. einen Vorteil erlangen, der mit dem ausgesprochenen Zwecke der Bundesratsbek. vom 7. August und 22. Oktober 1914 nicht vereinbar ist. Es ist nämlich die Terminsansetzung auf die Feststellungsklage eines ausländischen Konkursgläubigers (KO. § 146) durchaus nicht unzulässig, sondern nach Sieskind (2. Aufl. S. 71) sogar geboten, weil der Prozeßrichter die einzelnen Voraussetzungen der mehrfach genannten Bek. zwar von Amts wegen prüfen soll, aber erst im Verhandlungstermine.

Gegenüber dem Zwecke des Gesetzes, dessen Wortlaut keinen Zweifel läßt, kann man nicht einwenden, daß der anmeldende Konkursgläubiger durch die Zurückweisung der Forderungsanmeldung einen oft unwiederbringlichen Schaden erleiden könnte (KO. § 149).

Aus diesen Ausführungen folgt: Wenn die Anmeldung (KO. § 139) bereits in unzweifelhafter Weise ergibt, daß sie den Voraussetzungen der Bundesratsbekanntmachung entspricht (Inhaber der Forderung, Entstehungszeit, nicht inländische Niederlassung), so ist sie zur Erörterung im Prüfungstermine vor dem 31. Januar 1915 ungeeignet und muß zurückgewiesen oder gelöscht werden. Da aber die Prüfungstermine oft aus unerwarteten Ursachen verschoben werden müssen, so ist es vielleicht nicht unzweckmäßig, wenn der Gerichtsschreiber die betr. Anmeldungen zunächst in die Tabelle einträgt und der Richter die Prüfung der ausländischen Forderungen bis zum zweiten Prüfungstermine verschiebt und erst kurz vor oder erst in dem 2. Prüfungstermine zur Frage der Zurückweisung Stellung nimmt; es wird bei diesem Verfahren vielleicht die Prüfung in eine Zeit fallen, in der die Bundesratsbekanntmachungen ihre Geltungskraft verloren haben. Solange aber die Bundesratsverordnungen noch gelten, dürfen ausländische Forderungen der hier fraglichen Art im Prüfungstermine nicht erörtert, weder anerkannt noch bestritten werden.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

Kann in einem gewöhnlichen Uebergabevertrag rechtswirksam bestimmt werden, daß der Uebernehmer den Uebergabschillingsrest „an die Uebergeber, beziehungsweise an das Ueberlebende von ihnen" zu entrichten habe? In den Uebergabeverträgen mancher Notariate und zwar auch den neuen, namentlich in der Oberpfalz, findet sich folgende Bestimmung: „Den hienach verbleibenden Uebergabschillingsrest von ... *M* verpflichtet sich der Uebernehmer an die Uebergeber beziehungsweise an das



Ueberlebende derselben zu bezahlen." Für die Zahlung sind in der Regel bestimmte Raten und Fristen vereinbart. Stirbt nun der eine Uebergeberteil, so stellt sich das Nachlaßgericht häufig auf den Standpunkt, daß diese Bestimmung des Uebergabevertrags „bzw. an das Ueberlebende" ungültig sei, weil sie der für letztwillige Verfügungen erforderlichen Form entbehrt. Die Folge davon ist, daß der noch nicht bezahlte Teil des auf den Verstorbenen treffenden Anteils am Uebergabeschillingsreste nicht dem überlebenden Gatten, sondern auf Grund eines alten Ehe- und Erbvertrags oder nach der gesetzlichen Erbfolge den gesetzlichen oder vertragsmäßigen Erben zufällt, ein Ergebnis, das dem Willen der am Uebergabevertrage beteiligt gewesenen Personen völlig widerspricht.

Wer hat nun Recht, das Notariat oder das Nachlaßgericht, oder mit anderen Worten: Ist die strittige Bestimmung im Uebergabevertrage eine Verfügung von Todes wegen oder eine Verfügung unter Lebenden?

Wer die Bestimmung für eine Verfügung unter Lebenden, also für gültig erachtet, sagt, der Uebernehmer könne eine Zahlung versprechen, wem und unter welchen Bedingungen er wolle, die Uebergeber brauchten dieses Versprechen nur anzunehmen und damit sei ein rechtsgültiger Vertrag zustande gekommen. Die in dem Versprechen aufgestellte Bedingung sei der Tod des einen Uebergeberteils; es sei vereinbart, mit dem Tode des einen Uebergebers erlösche dessen Forderung, soweit sie in diesem Zeitpunkte noch bestand, und erstehe insoweit neu in der Person des überlebenden Uebergebers. Die Anhänger dieser Meinung sagen weiter, es stehe nichts im Wege, daß z. B. A verspreche, dem B und C zusammen in 10 Jahresraten von je 100 *M* insgesamt 1000 *M* zu bezahlen, und hiebei bestimme, daß beim Tode des einen von beiden die Zahlung des ganzen noch ausstehenden Restes an den anderen allein erfolge; nähmen B und C dieses Versprechen des A an, dann sei der Vertrag perfekt und es würde niemand einfallen, zwischen B und C die Errichtung einer letztwilligen Verfügung zu verlangen, um dem Schuldversprechen des A nach dem Tode von B oder C zu der beabsichtigten Wirkung zu verhelfen. Kurz ausgedrückt, sie sagen: Die Parteien können einander versprechen, was sie mögen.

Diese Auslegung übersieht vor allem, daß es sich bei der bestrittenen Bestimmung nicht um ein abstraktes Schuldversprechen, also einen einseitigen Vertrag, sondern um das Versprechen einer Leistung für eine andere Leistung, also um einen zweiseitigen Vertrag handelt, bei dem man nur beide Leistungsversprechen im Zusammenhalte, nicht aber das eine Versprechen losgerissen aus dem Zusammenhange mit dem anderen für sich allein betrachten kann. Ferner ist bei dieser Auslegung ganz außer acht gelassen, daß in dem angeführten Beispiele die Personen A, B und C unter sich in keinerlei Zusammenhang stehen, vor allem nicht, wie die Vertragsteile eines Uebergabevertrages, in dem Verhältnisse von Ehegatten und Abkömmlingen, also von gesetzlichen Erben und sogar Pflichtteilsberechtigten.

Der Uebergabevertrag ist nichts anderes als ein allerdings mit Nebenbestimmungen beschwerter Kaufvertrag. Die Uebergeber, die unter sich in einem durch Ehevertrag oder Gesetz geregelten Güterrechtsverhältnisse stehen, übergeben das ihnen nach Maßgabe ihres Güterstandes gemeinschaftlich gehörende Anwesen in der Regel an einen Abkömmling und dieser verpflichtet sich, als Entgelt für das Anwesen zur Leistung des ausdrücklich als solchen bezeichneten Uebergabepreises, der sich allerdings aus einer ganzen Reihe von Einzelleistungen zusammensetzt, in der Regel aus Uebernahme der Hypotheken- und sonstigen Schulden, Zahlung von Elterngütern (Abfindung, Gutsabstandsgeld) an die Geschwister und schließlich Zahlung des hienach noch verbleibenden Restes in bar an die Uebergeber. Die Uebergeber erwerben also an Stelle ihres Anwesens eine Forderung (Uebergabeschillingsrest) und zwar steht ihnen unter einander die Forderung in demselben Verhältnis zu, wie vorher das Eigentum an dem übergebenen Anwesen. An dem Anteilsverhältnis an dieser Forderung soll sich nach dem Willen der Vertragsteile nichts ändern. Vor allem aber ist diese Forderung eine Forderung auf eine bestimmte Summe als Ganzes und nicht eine Forderung auf Zahlung bestimmter jährlicher Beträge, wenn auch die Zahlung in Raten erfolgen kann. Da nun dieser Uebergabeschilling nicht etwa einseitig auf Grund Schuldversprechens vom Uebernehmer festgesetzt wird, sondern das Ergebnis langwieriger, oft recht hartnäckiger Familienberatungen darstellt, und da er vor allem der nach Abfindung der Geschwister, die nach dem Willen der Parteien eine endgültige sein soll, übrig bleibende Rest ist, so hat der Uebernehmer ein Interesse daran, daß er von diesem Reste nicht etwa beim Tode des einen Uebergebers an seine bereits abgefundenen Geschwister als gesetzliche oder vertragsmäßige Erben dieses zuerst versterbenden Uebergebers etwas herauszahlen muß, daß vielmehr den von dieser Uebergabeschillingsforderung beim Tode des einen Uebergebers etwa noch ausstehenden Rest der andere Uebergeber bekommt. Das gleiche Interesse haben in noch höherem Maße die beiden Uebergeber. Sie haben zu Lebzeiten ihre Kinder dadurch abgefunden, daß sie den Wert ihres Besitztums unter die Kinder bis auf einen kleinen Rest verteilten. Diesen kleinen Rest wollen sie, um nicht ganz ohne Vermögen und einzig und allein auf den Austrag angewiesen zu sein, sich selbst vorbehalten, sie wollen ihn allein genießen und zwar im Verhältnisse zu einander in demselben Maße und Umfange wie früher ihr ganzes Hab und Gut. Um sich nun gegenseitig diesen ausschließlichen Genuß, d. h. den Genuß unter Ausschluß der bereits abgefundenen Kinder, zu gewährleisten, wollen die Uebergeber haben, daß beim Tode des zuerst versterbenden sein etwa noch nicht durch Zahlung getilgter Anteil an der Uebergabeschillingsrestforderung nicht auf seine gesetzlichen oder vertragsmäßigen Erben, sondern ausschließlich auf den überlebenden Uebergeber übergehen soll. Mit anderen Worten, die Uebergeber treffen als gegenwärtige oder wenigstens durch den Vertrag, den sie gerade abschließen, es werdende Inhaber einer Forderung, also eines Vermögensstückes, gegenseitig rechtsgeschäftliche Bestimmungen über die Behandlung und Vergabung dieses Vermögensstückes für die Zeit nach dem Tode des zuerst von ihnen beiden Versterbenden. Das ist der typische Inhalt einer letztwilligen Verfügung, und zwar, da es sich um ein bestimmtes Vermögensstück aus dem Nachlasse handelt, der Inhalt eines gegenseitigen Vermächtnisvertrages.

Nun sagen die Verfechter der bestrittenen Vertragsbestimmung, die beiden Uebergeber vereinbarten ja in dem Uebergabevertrage nichts mit einander, sie träten nicht gegenseitig handelnd auf, handelnd trete nur der

Uebernehmer auf, dessen Erklärungen die Uebergeber stillschweigend zustimmten, es handle sich also nur um Verfügungen des Uebernehmers und diese seien von dessen Standpunkt aus keine letztwilligen, bedürften also keiner besonderen Form.

Dagegen muß wiederholt darauf verwiesen werden, daß es sich hier um einen zweiseitigen Vertrag handelt, der nur als Ganzes betrachtet werden darf, und als solches betrachtet werden muß, weshalb die sich aus den Erklärungen des einen Vertragsteils für den anderen ergebenden Schlußfolgerungen nicht gerade wörtlich ausgesprochen zu sein brauchen, um einen wesentlichen Bestandteil des Vertragsinhaltes zu bilden. Der Vertragsinhalt aber ist das maßgebende; denn oberste Auslegungsregel ist, bei jedem Rechtsgeschäfte den tatsächlichen Inhalt, seinen Sinn und Zweck festzustellen und dann erst, wenn der tatsächliche Inhalt feststeht, zu prüfen, ob dieser Inhalt zu entsprechendem Ausdruck gelangte und ob die für diesen Inhalt vorgeschriebene Form gewahrt ist, und nicht etwa umgekehrt, zu suchen, wie man ein Rechtsgeschäft in Widerspruch mit seinem tatsächlichen Inhalt äußerlich so drehen kann, daß es unter gesetzliche Bestimmungen zu bringen ist, die keine Form verlangen. Und da muß man immer wieder darauf zurückkommen: Der tatsächliche Inhalt des Vertrages, der sich auch mit dem Willen der Vertragschließenden vollständig deckt, ist nicht etwa der, daß der eine Uebergeber für seinen genau feststehenden Anteil am Anwesen, wenn der andere Uebergeber stirbt, auf einmal grundlos und ohne Gegenleistung um soviel mehr bekommen soll, als der andere Uebergeber von seinem Kaufpreisanteil noch nicht ausbezahlt erhalten hat, sondern der Vertragsinhalt und der Parteiwille ist der, daß beim Tode des einen Uebergebers der an diesen geschuldete, aber nicht bezahlte Kaufschillingsteil nicht an seine Erben, sondern an seinen Ehegatten allein fallen soll. Also nicht eine verzwickte Kombination von auflösender und aufschiebender Bedingung, sondern der Ausschluß der gesetzlichen oder früher vereinbarten vertragsmäßigen Erbfolge ist der dem Parteiwillen entsprechende Vertragsinhalt. Wenn, von dem Fehlen entsprechender Bestimmungen über Anrechnung auf den Pflichtteil usw. ganz abgesehen, dieser Inhalt mangelhaft ausgedrückt ist und insbesondere der für Verträge dieses Inhalts vorgeschriebenen Form entbehrt, dann ist diese Bestimmung eben ungültig und kann nicht dadurch aufrecht erhalten werden, daß man in sie einen Inhalt hineininterpretiert, den sie gar nicht hat. Man kann eben bei aller Wertschätzung einer knappen Fassung doch Dinge, die recht wohl den Gegenstand eines eigenen Vertrages abgeben könnten, nicht mit den viel mißhandelten vier Buchstaben „bzw." erledigen, zumal ja solch übermäßige Knappheit in Notariatsurkunden sonst nicht die Regel ist. Gänzlich ausgeschlossen ist es, die strittige Bestimmung als ein Versprechen einer Leistung an einen Dritten zu betrachten, weil ja ein Dritter immer ein am Vertrage Unbeteiligter ist, was man doch von den Uebergebern beim Uebergabevertrage schlechterdings nicht behaupten kann.

Nach all dem ist es meines Erachtens sicher, daß man die fragliche Bestimmung als Verfügung von Todes wegen betrachten muß und daß folglich der von den Nachlaßgerichten vertretene Standpunkt der richtige ist. Solange der Gebrauch dieses „bzw." dauert, werden daher die Enttäuschungen derer, die sich auf die Gültigkeit dieser Bestimmung verlassen haben, kein Ende nehmen. Da aber gerade in den hier in Betracht kommenden Bezirken die Nachlässe außerordentlich gering sind, ist es, soweit ich sehen kann, noch nie zu einer oberstrichterlichen Entscheidung gekommen, die zu dieser in der Praxis so häufig wiederkehrenden Frage Stellung genommen hätte. Vielleicht ist anderweit eine solche Entscheidung bekannt. Ihre Veröffentlichung wäre gewiß dankenswert.

Amtsrichter Haggenmüller in Vohenstrauß.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

§ 265 Abs. 2 ZPO. ist anwendbar, wenn während des Rechtsstreits das ganze Vermögen der offenen Handelsgesellschaft auf einen Mitinhaber übergeht. Aus den Gründen: Der Mieter F. hat 1903 in sein unter der Firma M. A. F. betriebenes Geschäft seinen Sohn aufgenommen. Beide haben in offener Handelsgesellschaft das Geschäft unter der bisherigen Firma und unter Uebernahme der Aktiva und Passiva fortgesetzt. Die offene Handelsgesellschaft hat 1912 unter ihrer Firma die vorliegende Klage erhoben. Im Laufe des zweiten Rechtszuges ist der Vater aus der Firma ausgetreten, der Sohn, der bisherige Mitinhaber, hat das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen und betreibt es unter der bisherigen Firma weiter. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat erklärt, daß der Sohn jetzt als Alleinkläger den Rechtsstreit weiterführe. Das Berufungsurteil hat mit Recht auf diese letzte Rechtsänderung, den Uebergang des ganzen Vermögens der offenen Handelsgesellschaft auf den einen bisherigen Teilhaber, den § 265 Abs. 2 ZPO. für anwendbar erachtet. Daß bei Aktivprozessen einer offenen Handelsgesellschaft der bisherige Gesellschafter, der im Laufe des Rechtsstreits das gesamte Gesellschaftsvermögen erwirbt und die Firma fortführt, nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners als Alleinkläger den Rechtsstreit weiterzuführen, sondern alle bisherigen Gesellschafter als Streitgenossen Partei bleiben, steht in der Rechtsprechung des RG. fest (z. B. RG. 35, 389; 46, 41; 64, 78; JW. 01, 226[8]; 03, 388[19]). Hiergegen ist auch kein Bedenken aus der in RG. 65, 228 u. 68, 410 vertretenen Ansicht herzuleiten, daß eine solche Uebernahme des ganzen Gesellschaftsvermögens den Uebergang der Aktiva ohne besondere Uebertragungsakte bezüglich der einzelnen Sachen und Rechte zur Folge hat. Eine Abtretung i. S. des § 265 erfordert nicht, daß die Uebertragung der Forderung auf einen neuen Gläubiger den unmittelbaren Gegenstand des Vertrages bildet; sie liegt auch dann vor, wenn der Uebergang des Anspruchs die notwendige Rechtsfolge eines anderen von dem Gläubiger abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ist (RG. 55, 294) oder sogar sich kraft Gesetzes vollzieht (RG. 76, 217). Findet aber der § 265 Abs. 2 Anwendung, so braucht nicht auf die von der Revision erörterte Frage eingegangen zu werden, ob der jetzige Alleininhaber der klagenden Firma die Rechte aus dem Mietvertrage trotz gewisser Bestimmungen dieses Vertrages erworben hat, da die nach § 265 Abs. 2 erforderliche Zustimmung des Beklagten nicht erteilt ist. Selbst wenn der Sohn die Rechte aus dem Mietvertrage jetzt erworben haben sollte, hat er nicht das Recht als Alleinkläger aufzutreten; dieser

Rechtsübergang ist vielmehr ohne Einfluß auf den Rechtsstreit. Dieser ist zwischen den bisherigen Gesellschaftern als Klägern und dem Beklagten weiterzuführen ... (Urt. des III. ZS. vom 17. November 1914 III 256/14). —a—

3520

II.

Gemeinsames, planmäßiges Vorgehen der Mitglieder eines Unternehmerverbandes bei dem Wettbewerb um die Zuteilung von Arbeiten oder Lieferungen; wann sind die Grundsätze eines solchen Verbandes sittenwidrig? Wirken sie über die Dauer der Mitgliedschaft hinaus?

Aus den Gründen: Eine Sittenwidrigkeit hatten die Beklagten darin erblickt, daß auf der einen Seite die geschäftliche Selbständigkeit der dem Verbande angehörenden Unternehmer in unzulässiger Weise beschränkt worden sei, und daß auf der anderen Seite namentlich in Fällen der Submission die Besteller durch Scheinangebote der Unternehmer getäuscht würden, da in Wirklichkeit nur ein ernstliches, nach den Berechnungen des Verbandes aufgestelltes Angebot gemacht werde, während die anderen Angebote der Vereinsmitglieder ohne die ernste Absicht des Mitbewerbers um die vom Verbande bestimmten Beträge höher abgegeben würden. Der Berufungsrichter hat den Einwand verworfen. Die Verwerfung des Einwandes entspricht der bisherigen Rechtsprechung des RG., die, sich anschließend an das Urteil des VI. ZS. vom 4. Februar 1897 (Entsch. 38, 155 ff.), für das jetzt geltende Recht vornehmlich weiterentwickelt ist durch die Urteile III 221/03 vom 24. November 1903, VII 51/07 vom 8. November 1907, I 357/07 vom 7. März 1908 (JW. S. 296[2]), III 444/10 vom 19. Mai 1911 (JW. S. 642[5]), VI 46/13 vom 3. April 1913 (JW. S. 734[2]). Daß in den bisher entschiedenen Fällen die Unternehmerkartelle auf Verträgen beruhten, macht, was die Anwendung des § 138 BGB. anlangt, für den hier vorliegenden Fall der Begründung des Kartells durch Vereinsnorm keinen Unterschied aus. Die bei der Rechtsprechung bisher beteiligten vier reichsgerichtlichen Senate haben aber übereinstimmend folgendes angenommen, wobei sich die im Ergebnis abweichende Entscheidung des VII. ZS. vom 8. November 1907 grundsätzlich auf den gleichen Standpunkt stellt. Schließen gewerbliche Unternehmer sich zusammen, um den aus einer schrankenlosen Konkurrenz und aus unreellen Unterbietungen sich ergebenden Mißständen vorzubeugen, und insbesondere im Einvernehmen miteinander ihre Angebote zu regeln, wenn bei beabsichtigter Vergebung gewerblicher Arbeiten oder Lieferungen öffentliche Ausschreibungen stattfinden oder an eine Mehrzahl von ihnen Aufforderungen zu Vertragsangeboten ergehen, so sind grundsätzlich die darüber abgeschlossenen Verträge zulässig, rechtswirksam und nicht sittenwidrig. Dies auch dann, wenn die unter den Beteiligten bestehenden Abmachungen den die Submissionen veranstaltenden oder den die Aufforderung zu Angeboten erlassenden Bestellern geheim gehalten werden. Ebensowenig unwirksam sind sie dann, wenn das Zusammenwirken der Unternehmer darauf abgestellt wird, dem einen von ihnen mit seinem Angebote „Schutz" zu gewähren durch höhere, auf geringere Wahrscheinlichkeit der Annahme berechnete, darum aber noch nicht auf bloßer Simulation beruhende Angebote, und auch nicht dann, wenn dabei dem Empfänger der Bestellung die Verpflichtung auferlegt wird, an die anderen Kartellbeteiligten nach Art einer Gewinnteilung bestimmte, den erzielten Preisen angepaßte oder in festen Beträgen vereinbarte Vergütungen zu gewähren. In ein gegen die guten Sitten verstoßendes Beginnen arten solche Unternehmerverbände erst dann aus, wenn es die Beteiligten darauf abgesehen haben, durch derartige Machenschaften übermäßige Preise zu erzielen, insbesondere wenn sie dies durch planmäßige Irreführung des Bestellers zu erreichen suchen oder wenn sie in unlauterer Weise darnach trachten, jeden auf gesunder wirtschaftlicher Geschäftsbetätigung beruhenden Mitbewerb anderer Unternehmer auszuschließen. Der Berufungsrichter hat mit bezug auf den klagenden Verein als Inhalt seiner auf den Satzungen beruhenden Geschäftsordnungen und als Zweck und Mittel ihrer Durchführung nichts festgestellt, was sich nicht in den Grenzen des nach der erwähnten Rechtsprechung noch Erlaubten und Nichtanstößigen hielte. Allerdings weist er auf verschiedene Möglichkeiten einer mißbräuchlichen Anwendung der Geschäftsordnungsvorschriften und ihrer Ausnutzung zu einem unlauteren, den freien Wettbewerb über Gebühr beschränkenden und auf Täuschung der Abnehmer hinauslaufenden Ränkespiel hin, ja er scheint sogar die Unlauterkeit des vom Verein eingeschlagenen Verfahrens in tatsächlich vorgekommenen anderen und früheren Fällen nicht haben verneinen zu wollen. Handelt es sich aber um die Sittenwidrigkeit der Geschäftsordnungsvorschriften als solcher, so kommt es nicht auf die Möglichkeit des Mißbrauchs und auch nicht darauf an, ob sie in einzelnen Fällen tatsächlich mißbräuchlich angewendet worden sind, sondern sie sind nur sittenwidrig, wenn sie als objektive Normen nach Inhalt und Zweck auf unlautere Geschäftspraktiken berechnet sind. Es muß im Plane der Geschäftsordnungen selbst liegen, daß die Anwendung der darin vorgesehenen Verfahrensweisen und Wettbewerbsmittel zu ungesunden, sich bis zur Uebermäßigkeit steigernden Preisbildungen, zur Hintergehung der Besteller und zur unlauteren Ausschließung reeller Mitbewerber führen soll. Sollten derartige Bestrebungen hier vielleicht auch nicht gänzlich ferngelegen haben, so läßt sich in ihnen doch immerhin die Grundrichtung des in die Rechtsform der Vereinsbildung gebrachten Kartellunternehmens noch nicht erkennen. Dieses dient ausgesprochenermaßen (§ 1 Nr. 4 der Satzung) den Zwecken einer Bekämpfung von Mißständen im Wettbewerbe und daß die Satzung auf einer bloßen Verschleierung des entgegengesetzten Zieles, einer ungesunden, insbesondere einer übermäßigen Preisbildung beruht, läßt sich nach Lage der Sache nicht annehmen. Auch der Berufungsrichter hat diese Annahme offensichtlich mit der von ihm angestellten Erwägung ausschließen wollen: in den Geschäftsordnungen liege kein Zwang zu einem solchen Geschäftsgebaren, wie es in Einzelfällen allerdings tatsächlich vorgekommen sei. Am bedenklichsten ist noch, was der Berufungsrichter über die geplante Ausschließung von Außenseitern bemerkt hat. Selbst wenn jedoch die geschäftsordnungsmäßige auf Verdrängung der Außenseiter vom Wettbewerbe berechnete Preisbestimmung sich unterhalb der Preisgrenzen halten sollte, die für den Fall der alleinigen Beteiligung von Verbandsmitgliedern einzuhalten sind, so brauchen damit doch noch nicht Angebote zu Schleuderpreisen geplant zu sein, zumal wenn die Satzung im Ernste nur darauf abgestellt ist, unlauteren Unterbietungen und nicht auch reellen Angeboten von Nichtmitgliedern entgegenzuwirken. Aus der Möglichkeit eines sittenwidrigen Mißbrauchs der durch Geschäftsordnungen hergestellten Vereinseinrichtungen im Einzelfalle ergibt sich also noch nicht, daß die Geschäftsordnungsvorschriften selbst als solche sittenwidrig sind und damit der Rechtsfolge des § 138 Abs. 1 BGB. verfallen. — Der Berufungsrichter hält den Anspruch auf die Verbandsabgabe von 1% der Abschlußsumme für unbegründet, weil diese Abgabe nach der Geschäftsordnung erst bei der Bestellung fällig werden soll, die Beklagte aber zur Zeit der Bestellung aus dem klagenden Vereine bereits ausgeschieden war. Dies beruht auf einer Auslegung der Geschäftsordnung, die zu irgendwelchen rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt. Grundsätzlich hören mit der Mitgliedschaft alle Vereinspflichten auf, die nach der Satzung erst

später fällig werden, es müßte sich denn um periodische der Dauer der Mitgliedschaft entsprechende Beiträge handeln, die in solchem Falle nach dem Verhältnis der Mitgliedschaftsdauer auch später noch zu entrichten sein würden. (Urt. des IV. ZS. vom 9. Juli 1914, IV 156/1914). E.

3507

III.

Zu § 306 BGB.; §§ 167, 168 HGB. Kann das einer Kommanditgesellschaft gewährte, fest verzinsliche Darlehen zugleich Kommanditeinlage des Gläubigers sein? Aus den Gründen: Die Beklagte hatte behauptet, sie habe die 25 000 *M* zwar von der Klägerin, einer Aktiengesellschaft, als Darlehen erhalten, aber zu einem bestimmten Zwecke, nämlich zur Verwendung als Kommanditeinlage bei der von ihr zu gründenden Kommanditgesellschaft. Wäre dieses Vorbringen richtig, so wäre daraus zu folgern, daß der von der Klägerin gezahlte Betrag zwar einerseits ein Darlehen, aber andererseits und gleichzeitig auch eine Kommanditeinlage der Klägerin darstellen sollte. Es ist nicht einzusehen, inwiefern durch die Hingabe des Geldes mit der angeblich vereinbarten Zweckbestimmung etwas Unmögliches verabredet sein soll. Vielmehr ist damit die Klägerin wirklich die Kommanditistin der Beklagten mit einer Einlage von 25 000 *M* geworden. Denn es stand nichts im Wege, der Klägerin als Kommanditistin eine feste Verzinsung ihrer Einlage zu versprechen, da die Vorschriften der §§ 167, 168 HGB. über die Beteiligung an Gewinn und Verlust keinesfalls zwingender Natur sind, also auch gestatten, dem einzelnen Kommanditisten außer einer Gewinnbeteiligung eine feste Verzinsung seiner Einlage zuzusichern. Es steht rechtlich auch weiter nichts im Wege, daß im Verhältnis des Komplementars zum Kommanditisten die Einlage des letzteren den Charakter eines Darlehens hat, so daß der Komplementar zur Rückzahlung der geleisteten Einlage dem Kommanditisten gegenüber persönlich verpflichtet ist, gleichviel, ob die Gesellschaft in ihrem Geschäftsbetriebe Gewinn- oder Verlust erzielt hat. Die von der Beklagten behauptete Vereinbarung, der ihr als Darlehen gewährte Betrag habe gleichzeitig die Kommanditeinlage der Klägerin darstellen sollen, enthält also keine rechtlich unmögliche Abrede. (Urt. des VI. ZS. vom 9. Juli 1914, VI 200/1914). K.

3492

IV.

Nebenintervention im Falle der Klage auf Aufhebung der Entmündigung. Kann der Nebenintervenient als Zeuge vernommen werden? (ZPO. §§ 69, 449, 646 Abs. 2, 666 Abs. 3). Der Kläger ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft wegen Geistesschwäche entmündigt worden. Er hat gegen die Staatsanwaltschaft Anfechtungsklage erhoben. Das LG. hob den Beschluß auf. Eine Nichte des Klägers, Frau A., trat der Beklagten als Nebenintervenientin bei und legte Berufung ein. Auch der Oberstaatsanwalt legte Berufung ein. Das OLG. wies die Berufungen zurück. Die Nebenintervenientin hat Revision eingelegt.

Aus den Gründen: Die Nebenintervenientin Frau A. war als Zeugin vernommen worden. Das OLG. hat angenommen, es sei unrichtig gewesen, sie als Zeugin zu vernehmen, da sie als Streitgenossin i. S. des § 69 ZPO. zu gelten habe, ihre Angaben seien deshalb nicht als Zeugenaussage zu berücksichtigen. Die Revision macht hierzu geltend, die Aussage hätte als Zeugenaussage berücksichtigt werden müssen, da gemäß § 69 der Nebenintervenient nur als Streitgenosse gelte, nicht aber Partei werde. Die Rüge ist unbegründet. Wenn Frau A. Nebenintervenientin i. S. des § 69 war, so konnte gemäß § 449 ZPO. die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides an sie in Frage kommen, nicht aber konnte sie als Zeugin vernommen werden (Entsch. Bd. 20 S. 393, JW. 1891 S. 129 [1]). Fraglich ist jedoch, ob die Vorschrift des § 69 Platz greift. Frau A. gehört zu den Verwandten des Klägers, also zu den Personen, die gemäß § 646 ZPO. den Entmündigungsantrag stellen und gemäß § 664 Abs. 2 die Anfechtungsklage erheben konnten. Der Entmündigungsantrag ist nicht von Frau A. gestellt worden; infolgedessen ist die Vorschrift des § 666 Abs. 3 nicht anwendbar. Die Zulassung der Frau A. als Nebenintervenientin ist erfolgt, weil sie als Verwandte ein rechtliches Interesse an der Aufrechthaltung oder der Aufhebung der Entmündigung habe, wie durch die Bestimmungen der §§ 646, 666 ZPO. anerkannt sei. Aber daß ein Rechtsverhältnis zwischen Frau A. und dem Kläger bestehe, auf das die Rechtskraft der in dem Anfechtungsprozeß ergehenden Entscheidung von Wirksamkeit sei (§ 69 ZPO.), hat das BG. nicht angenommen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß ein Rechtsverhältnis zwischen der Frau A. und dem Kläger besteht, auf das die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses gemäß § 115 Abs. 1 BGB. von Einfluß wäre. Das OLG. hat die Anwendbarkeit des § 69 ZPO. deswegen bejaht, weil über die Entmündigung sowohl dem Entmündigten und dem Staatsanwalt als auch den sämtlichen Klage- und Beitrittsberechtigten gegenüber nur einheitlich entschieden werden könne und weil das selbständige Klagerecht notwendig das selbständige Recht zur Betreibung des Rechtsstreites unabhängig von dem Willen der Hauptpartei in sich schließe. Keiner dieser beiden Gründe ist zutreffend. Der Umstand, daß das im Anfechtungsprozeß ergehende Urteil nur mit Wirkung für und gegen jedermann erlassen werden kann (Urteil des erk. S. vom 11. Juli 1910, IV 240/09), vermag die Anwendung des § 69 nicht zu begründen, könnte vielmehr nur dazu führen, statt des im § 69 angeführten § 61 den § 62 anzuwenden (Entsch. Bd. 34 S. 364, 365), so daß jedem Beitretenden im Anfechtungsprozeß die Stellung einzuräumen wäre, die das Gesetz durch die ausdrückliche Vorschrift des § 666 Abs. 3 Satz 2 demjenigen einräumt, der die Entmündigung beantragt hat. Was aber das selbständige Klagerecht der Frau A. angeht, so hätte dieses zu einer Klageerhebung gegen den Staatsanwalt führen, aber nicht ein Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Entmündigten (§ 69) begründen können. Da hiernach die Nebenintervenientin Frau A. nicht gemäß § 69 als Streitgenossin des Staatsanwalts zu gelten hatte, so hätte das OLG. ihre Vernehmung als Zeugin nicht beanstanden sollen. (Urt. des IV. ZS. vom 22. Juni 1914, IV 20/14). E.

3508

V.

Zu §§ 823 und 831 Abs. 1 BGB. Fahrlässigkeit des Hauseigentümers bei Erfüllung seiner Pflichten als Vermieter. Aus den Gründen: Der Vorderrichter geht davon aus, daß der Beklagte als Hauseigentümer verpflichtet ist, die für den Gebrauch der Mieter bestimmte Haustreppe zu streichen und für ihren ordnungsmäßigen, verkehrssicheren Zustand während des Anstreichens und nachher zu sorgen. Er stellt fest, daß diese Pflicht nicht auf die Mieter durch Vereinbarung übergegangen ist, ferner, daß der Beklagte die Lina D., die zur Zeit des Unfalls 26 Jahre alte Tochter einer Mieterin, mit dem Anstreichen beauftragt und die erforderliche Farbe hergegeben hat. Hieraus wird gefolgert, daß an sich der Beklagte für den Schaden haftet, den Lina D. in Ausführung der ihr aufgetragenen Verrichtung widerrechtlich herbeigeführt hat, für den gegebenen Fall aber die Ersatzpflicht deswegen abgelehnt, weil Beklagter den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. geführt habe und weil kein Verstoß gegen die im Verkehre erforderliche Sorgfalt darin liege, daß er es unterlassen habe, der Lina D. besondere Anweisungen über die Vornahme der Arbeit

zu erteilen und die Ausführung zu überwachen. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das Anstreichen einer Treppe ist zwar an sich eine sehr einfache Tätigkeit, zu deren mechanischer Vornahme eine erwachsene Person regelmäßig geeignet sein wird. Sie schafft aber für die auf die Benutzung der Treppe angewiesenen Personen nicht unerhebliche Gefahren, die durch geeignete Vorkehrungen beseitigt werden müssen. Die hierzu nötigen Kenntnisse und Erfahrungen können nicht ohne weiteres bei jedem Erwachsenen vorausgesetzt werden. Hätte der Beklagte einen berufsmäßigen Anstreicher oder eine mit solchen Arbeiten vertraute Putzfrau mit dem Streichen beauftragt, so mag es sein, daß eine weitere Belehrung oder Ueberwachung von ihm nicht zu fordern gewesen wäre. Lina D. war aber nur Fabrikarbeiterin; sie hat lange Zeit in Miethäusern gewohnt, ist geistig gesund und als zuverlässig zu betrachten, Eigenschaften, aus denen noch nicht folgt, daß sie den mit dem Streichen für Dritte verbundenen Gefahren zu begegnen wußte. Mit Recht hat die Klägerin schon in der vorigen Instanz darauf hingewiesen, daß vielfach zunächst nur die eine Seite der Treppe gestrichen wird und die andere erst am folgenden Tage, daß man Bretter auf die frisch gestrichenen Stufen legt, daß das Streichen erst spät am Abend vorgenommen wird. Auf diese oder andere Vorsichtsmaßregeln hätte der Beklagte die D. hinweisen und ihr etwa erforderliches Material, wie Bretter und dergl., zur Verfügung stellen, auch sich davon überzeugen müssen, in welcher Weise die D. ihren Auftrag ausführte. Hat er aber sich auf die Erteilung des Auftrags und die Lieferung der Farbe beschränkt, so ist er den Anforderungen nicht gerecht geworden, die an ihn als Eigentümer eines Miethauses gestellt werden müssen und hat sich einer Fahrlässigkeit nach § 823 BGB. auch dann schuldig gemacht, wenn die D. trotz ihrer früheren Erkrankung an Fallsucht im allgemeinen zuverlässig und vertrauenswürdig war. (Urt. des VI. ZS. vom 1. Oktober 1914, VI 303/1914).

3502 K.

VI.

Gründung einer G. m. b. H. zur Weiterführung der Geschäfte einer offenen Handelsgesellschaft. Ersatzanspruch gegen den Notar, der den Ausschluß der Haftung für die Schulden der offenen Gesellschaft nicht mit angemeldet hat. Aus den Gründen: Das BG. hat mit Recht angenommen, daß der Schadensersatzanspruch der Gründer der G. m. b H. auf die G. m. b. H. übergegangen ist. Bei dem Auftrag an den Beklagten, die Eintragung der G. m. b. H. in das Handelsregister zu erwirken, handelte es sich um die Besorgung eines Geschäfts, das in der Zeit zwischen der Gründung und der Eintragung der G. m. b. H. für diese erledigt werden mußte, um sie zur Entstehung zu bringen. Aus den in dieser Zeit zur Begründung der G. m. b. H. für die Gesellschaft geschlossenen Geschäften erwerben zwar zunächst die Gesellschafter als solche, die bis zur Eintragung gemäß § 11 GmbHG. noch keine G. m. b. H., sondern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes bilden, Rechte und Pflichten. Diese gehen aber mit der Eintragung der G. m. b. H. ohne weiteres auf letztere über (RG. 58, 55; 83, 373; JW. 05, 31). Der Beklagte hat die von ihm übernommene Vertragspflicht zur Anmeldung der G. m. b. H. dadurch schuldhaft verletzt, daß er zunächst vergessen hat, die Eintragung des Ausschlusses der Haftung für die Schulden der offenen Handelsgesellschaft mit zu beantragen. Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 HGB. sind gegeben. Insbesondere steht der gesetzlich vorgeschriebene Zusatz G. m. b. H. zu der bisherigen Firma der Anwendung dieser Vorschrift nicht entgegen. Die nachträgliche Eintragung des Ausschlusses der Haftung in das Handelsregister genügte nach § 25 Abs. 2 nicht, um dieser Vereinbarung den Gläubigern der offenen Handelsgesellschaft gegenüber Wirksamkeit zu verschaffen. Dies steht mit der Rechtslehre und der Rechtsprechung völlig im Einklang (vgl. Urt. II 525/12, ferner RG. 75, 139; JW. 04, 8). Die Revision wendet sich gegen die Zurückweisung des Einwandes des Beklagten, die ganze Gründung der G. m. b. H. stelle sich als eine sog. Schiebung, als ein unsittliches Geschäft dar. Das BG. verkennt nicht, daß ein zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung geschlossenes Geschäft in besonders gearteten Fällen auch sittenwidrig sein kann, verneint aber hier aus tatsächlichen Gründen ohne Rechtsirrtum einen Verstoß gegen die guten Sitten. Es bedarf daher keines näheren Eingehens auf die Rechtswirkungen der Unsittlichkeit. Jedoch ist auf RG. 69, 143; JW. 14, 834 hinzuweisen, wonach ein nach KO. oder AnfG. anfechtbares Rechtsgeschäft, das zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, nicht nichtig ist. Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin liegt nicht vor. Insbesondere kann von einer Verpflichtung der Klägerin keine Rede sein, zur Beteiligung oder Verminderung des ihr durch Verschulden des Beklagten erwachsenen Schadens ihr gewerbliches Unternehmen aufzugeben und die G. m. b. H. aufzulösen. Deshalb ist es für die Entscheidung ohne Bedeutung, ob durch die Auflösung dem Beklagten ein Vorteil erwachsen wäre. Es ist aber auch zu verneinen. Der Anspruch gegen den Beklagten auf Befreiung von den Verbindlichkeiten, die durch sein Verschulden auf die G. m. b. H. übergegangen sind, und auf Erstattung des zu deren Tilgung Gezahlten würde zu dem Vermögen der aufgelösten G. m. b. H. gehört haben und hätte von den Liquidatoren geltend gemacht werden müssen. Auf Grund dieser letzten Erwägung hat das BG. auch mit Recht eine Ueberschuldung der G. m. b. H. und daher eine Verpflichtung zur Anmeldung des Konkurses nach § 64 GmbHG. verneint. Endlich entbehrt auch der Einwand des Rechtsgrundes, die Haftung des Beklagten beschränke sich jedenfalls auf den Betrag, den die Gläubiger aus dem gegenwärtigen Vermögen der Klägerin beitreiben könnten. (Urt. d. III. ZS. v. 23. Okt. 1914, III 217/14).

3476 — a —

B. Strafsachen.

I.

Kann ein Preiskegelschieben ein Zufallspiel sein? Aus den Gründen: Die StrK. hat nicht verkannt, daß das gegen festen Einsatz jedermann zugängliche Preiskegelschieben, bei dem die Entscheidung darüber, wem der Gewinn zufällt, von der Zahl der gefallenen Kegel abhängt, ein Geschicklichkeitsspiel ist und deshalb nicht als Ausspielung i. S. des § 286 Abs. 2 StGB. anzusehen ist; sie hat das vom Angeklagten veranstaltete Preiskegeln aber für ein Zufallspiel erklärt, weil eine große Anzahl von Spielern die erforderliche Geschicklichkeit nicht besaßen und deshalb nie auch nur einen Kegel trafen, und weil jeder Spieler sich mit soviel Würfen, als er wollte und bezahlte, an dem Spiel beteiligen konnte. Diese Begründung reicht nicht aus. In dem Urteil des erk. Senats GoltdArch. Bd. 50 S. 280 ist bereits dargelegt, daß der letztere Umstand für die Frage, ob das Preiskegeln als Glücksspiel anzusehen ist, keine Bedeutung hat. Es ist nicht einzusehen, wie ein Spiel, dessen Ausgang im wesentlichen von der Geschicklichkeit abhängt, dadurch zum Zufallspiel werden könnte, daß die Spieler gegen Wiederholung des Einsatzes wiederholt ihre Geschicklichkeit erproben dürfen und das günstigste Ergebnis dieser wiederholten Proben bei der Entscheidung über den Gewinn berücksichtigt wird. Wenn ein Spieler 100 oder 150 mal 3 Kugeln schieben darf, so wird damit die Entscheidung des Spiels nicht von anderen Ursachen abhängig gemacht, als wenn jeder Spieler nur einmal 3 Kugeln wirft. Es wird dadurch nicht dem Zufall eine andere größere Einwirkung auf das Ergebnis des Spiels eingeräumt, eher könnte man sagen, daß dadurch dem Spieler mehr Gelegenheit gegeben wird,



die für den Ausgang des Spiels an sich allein oder vorzugsweise entscheidende Geschicklichkeit zu entfalten. Die StrK. nimmt selbst an, daß es für den Ausgang des Spiels ohne jeden Einfluß gewesen sei, daß jeder Spieler so oft werfen konnte, als er wollte und bezahlte, aber gerade von diesem Standpunkt aus hätte sie diesem Umstand für die Entscheidung der Frage, ob das Spiel ein Glückspiel ist, keine Bedeutung beimessen dürfen. Zutreffend hat sie dagegen für erheblich gehalten, wer das Spiel gespielt hat, da das Geschicklichkeitsspiel für den zum Zufallspiel wird, der die erforderliche Geschicklichkeit nicht besitzt und deshalb nicht mit Willen und Berechnung auf den Gang des Spiels einwirken kann. Durch die Teilnahme derartiger auf den Zufall angewiesener Mitspieler wird aber ein Geschicklichkeitsspiel wenn überhaupt, jedenfalls erst dann zum Zufallspiel, wenn sie derartig überwiegen, daß sie den Charakter des spielenden Publikums bestimmen. Erst wenn das Publikum, für das das Spiel eröffnet ist, die erforderliche Geschicklichkeit nicht besitzt, kann das Geschicklichkeitsspiel den allgemeineren Charakter des Glücksspiels annehmen. Auf den aber kommt es an, nicht darauf, ob einzelne oder selbst viele der Mitspieler die nötige Geschicklichkeit nicht besitzen. Denn auch die Teilnahme vieler Unkundigen kann den durch die Einrichtung des Spiels (objektiv) bestimmten Charakter des Spiels nicht ändern, wenn sie mit Rücksicht auf die Gesamtzahl der Teilnehmer nicht den Charakter des spielenden Publikums bestimmen. Nach dieser Richtung hat die StrK. eine Feststellung nicht getroffen, sie ist aber nicht zu entbehren, weil es sich um eine Veranstaltung handelt, die nach ihrer Dauer und dem im Verhältnis zum Werte der Gewinne sehr geringen Einsatz auf eine große Anzahl von Teilnehmern berechnet war, so daß bei der weiteren Verbreitung der Kenntnis des Kegelspiels, namentlich auf dem Lande, daraus, daß viele Unkundige am Spiel teilgenommen haben, noch nicht zu entnehmen ist, daß das Preiskegeln für das Publikum, für das es eröffnet wurde, ein Zufallspiel gewesen wäre. (Urt. des I. StS. vom 13. Juli 1914, 1 D 569/14).

3516 E.

II.

Zu § 264a StGB.: „Aus Not". Aus den Gründen: Mit Recht wird von der Staatsanwaltschaft gerügt, daß der Begriff der „Not" verkannt worden sei. Durch die festgestellten Täuschungen hat der Angeklagte zu zwei verschiedenen Malen Gastwirte geschädigt. Im ersten Falle hat er sich Abendbrot, Getränke und Zigarren im Werte von 1.65 *M* erschwindelt, im zweiten Falle hat er unter Verschweigen seiner Mittellosigkeit sich drei Glas Bier im Preise von je 10 Pfg. geben lassen und ist ohne Zahlung verschwunden. Beide Male hatte er keine Mittel. Die Strafkammer hat angenommen, daß er beide Taten aus „Not" begangen habe, weil er keine Mittel, aber Hunger und Durst hatte. Soweit hierin die Feststellung enthalten ist, der Angeklagte habe im ersten Falle sich die Speisen (Abendbrot) zur Befriedigung seines Hungers verschafft, läßt die Annahme, daß er aus „Not" handelte, keinen Rechtsirrtum erkennen. Dagegen ist aus dem Sachverhalt nichts dafür zu entnehmen, daß der Angeklagte genötigt war, zur Befriedigung seines Durstes, den er durch Wasser löschen konnte, sich Getränke (Bier) von den Wirten geben zu lassen, und ebensowenig ist ersichtlich, daß die Bestellung von Zigarren durch Not geboten war. An der Auffassung des Begriffes „Not" i. S. des § 264a StGB., die in der RGE. 46, 387 niedergelegt ist, ist festzuhalten. Auf betrügerische Erlangung bloßer Genußmittel — Bier, Zigarren — kann der strafmildernde Umstand der Not nach § 264a StGB. in der Regel nicht angewendet werden. (Urt. des V. StS. vom 17. Nov. 1914 5 D 616/1914 / XII 3522). K.

3505

III.

Begründung einer Steuerpflicht durch Verwendung eines Lastkraftfahrzeuges zur Personenbeförderung. Aus den Gründen: Die Angeklagten haben sich zur Verbringung ihrer Waren zu ihren Kunden ein Lastkraftfahrzeug angeschafft. Der von ihnen aufgestellte Kraftwagenführer J. hat nun bei der Warenausfuhr nicht ohne Wissen und Willen der Angeklagten sowohl bei der Hinfahrt als auch bei der Rückfahrt, wenn der Wagen von Waren leer war, dritte, an der Lastenbeförderung unbeteiligte Personen zu sich auf den Wagen steigen und sie streckenweise unentgeltlich mitfahren lassen. Bei einem Teil dieser Personen geschah dies wiederholt und innerhalb bestimmter Zeiträume regelmäßig. Weiter aber haben die Angeklagten an zwei Sonntagen ihren Kraftwagen, der in solchen Fällen durch Anbringung von Sitzbänken zur Aufnahme von Personen besonders hergerichtet wurde, Personenvereinigungen zu Ausflügen zur Verfügung gestellt und die beiden Fahrten durch J. ausführen lassen. Soweit es sich um die zuerst erwähnte Art der Personenbeförderung handelt, konnte das Gericht die Verneinung einer strafbaren Handlung auf die Grundsätze stützen, die der erk. Senat in seinem Urt. vom 28. September 1911 1 D 420/1911 (Entsch. Bd. 45 S. 161) ausgesprochen hat. Wie dort so sind auch hier Personen mit einem Kraftwagen befördert worden, der nach seiner äußeren Erscheinung als Lastwagen sich dargestellt hat, der nach seiner ganzen Bauart und seinen Einrichtungen dazu bestimmt war, der Fortbewegung von Gütern und Waren zu dienen. Der Zweck, den die Angeklagten als Eigenbesitzer des Fahrzeugs bei den Fahrten verfolgten, war ausschließlich auf die Fortschaffung ihrer Waren an ihren Bestimmungsort gerichtet, eine Beförderung von Personen geschah nur gelegentlich dieser Leistung, und, wie die Angeklagten unwiderlegt behauptet haben, nur weil die Gewährung derartiger Gefälligkeiten sich nicht leicht abschlagen ließ. Lag somit der Beweggrund zu diesen Fahrten ausschließlich in der Fortschaffung von Lasten und weder ganz oder auch nur teilweise in einer Beförderung von Personen, so kann der Umstand zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung führen, daß die gelegentliche Aufnahme von Personen öfter und sogar mit einer gewissen Regelmäßigkeit vor sich gegangen ist, da es sich nur um einen Menge-, nicht aber einen Artunterschied handelt. Anders verhält es sich nicht bloß tatsächlich, sondern auch grundsätzlich in den beiden Fällen, wo die Angeklagten ihre Lastkraftwagen zur Veranstaltung von Sonntagsausflügen anderen Personen geliehen haben. Hier wurde zunächst auch äußerlich dem Unternehmen der Personenbeförderung Rechnung getragen und es wurden Einrichtungen getroffen, die, wenn sie auch nicht von tief eingreifender und dauernder Art waren, doch das Bild des Wagens veränderten, ihn dem eines Personenkraftwagens ähnlicher machten und bewirkten, daß die auf ihm fahrenden Personen bequemer saßen. Eine „Umwandlung" des Lastfahrzeuges in ein Personenkraftfahrzeug, von der in § 112 Abs. 1 der Ausführungsbest. des Bundesrats vom 15. Juli 1906 die Rede ist, liegt also in gewissem Sinne jedenfalls vor. Aber auch die Zweckbestimmung der Ingebrauchnahme des Fahrzeuges war hier eine ganz verschiedene; in diesen Fällen war es ausschließlich auf eine Beförderung von Personen abgesehen, die Fortbewegung von Gütern blieb hier ganz aus dem Spiel, sie bildete nicht einmal einen nebensächlichen Zweck. Nach dem Gesetz ist die Ingebrauchnahme, die Verwendung eines Kraftfahrzeuges zur Personenbeförderung, die wesentliche Voraussetzung der Entstehung der Steuerpflicht. Maßgebend ist also vor allem die Tatsache, daß mittels eines solchen Fahrzeugs Personen von einem Ort zum andern gebracht werden. Legt man hierauf den Nachdruck, so ist es keineswegs notwendig, als ein der Personenbeförderung dienendes Fahrzeug nur ein solches anzusehen, das

regelmäßig nach der ihm vom Besitzer verliehenen Bestimmung Personen befördert. Das Fahrzeug „dient" dem bezeichneten Zweck auch dann, wenn es für ihn nur im Einzelfall oder in Einzelfällen benutzt wird (RGZS. 77, 433). Dieser Auslegung widerstreitet somit der Wortlaut des Gesetzes nicht; sie wird aber vor allem dem Zweck des Gesetzes als eines Steuergesetzes gerecht, der eine möglichst einfache Handhabung der Einzelbestimmungen erheischt. Dagegen läßt sich auch nicht verwerten, daß das Gesetz für die im Inland seßhaften Eigenbesitzer von Kraftfahrzeugen keine kürzeren Steuerfristen als eine viermonatige kennt und jede auch nur einmalige Ingebrauchnahme diesen Personen gegenüber hohen Steuersätzen unterwirft, während es die Steuern bei Ausländern je nach der Länge ihres Aufenthalts im Inland mehr ins einzelne gehend abstuft und ihnen für kürzere Aufenthaltszeiten wesentlich geringere Steuersätze gewährt. Offenbar hat sich der Gesetzgeber hier von den Gründen der Schonung des Fremdenverkehrs beeinflussen lassen, wie sich aus einer Bemerkung in der Begründung zum Gesetzentwurf des Jahres 1906 ergibt (ReichstVerh. 1905/06, Anl. 4 zu Drucks. 10 S. 33 Abs. 3). Ein Beweis aus dem Gegensatz läßt sich hieraus für die Anwendung des Gesetzes gegenüber Inländern nicht ableiten. (Urt. des I. StS. vom 28. Juli 1914, 1 D 256/1914). E.

3518

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Bewirkt unrichtige Angabe des Ortes und Tages der Verhandlung in einer notariellen Urkunde unter allen Umständen Nichtigkeit der Beurkundung? Art. 25 NotG.; § 176 FGG. Ein notarieller Kaufvertrag über Grundstücke wurde von dem Notar versehentlich mit dem Datum des 16. Dezember 1913 versehen. Die Urkunde ist von den sämtlichen Beteiligten und vom Notar unterzeichnet. Nach diesen Unterschriften befindet sich auf ihr eine von dem Notar beigesetzte und unterzeichnete „Berichtigung" des Inhalts, daß die Urkunde nicht am 16., sondern am 17. Dezember 1913 errichtet worden sei. Unter Nr. VI der Urkunde hatten die Verkäufer erklärt: „Wenn nachträglich zum Vollzuge dieser Urkunde oder der diesamtlichen Urkunden vom heutigen Tag Nr. 1534 bis 1541 Erklärungen abzugeben und Anträge zu stellen sind, wird hiezu von sämtlichen Beteiligten unter Entbindung von den Beschränkungen § 181 BGB. Herr J. H. bevollmächtigt". Das Grundbuchamt hat den Vollzug der Urkunde abgelehnt, das LG. die Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weiteren Beschwerden der Beteiligten hin wurde die Sache unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Beschwerdeführer machen in erster Linie geltend, es sei gleichgültig, ob die nach § 176 Ziff. 1 FGG. erforderliche Angabe des Ortes und Tages der Verhandlung an den Anfang oder an den Schluß des Protokolls gesetzt werde und es sei daher der Vorschrift der genannten Gesetzesstelle durch die von dem amtierenden Notar am Schluß des Protokolls beigefügte Berichtigung genügt. Diese Ausführungen gehen vollständig fehl. Allerdings ist es für die Gültigkeit eines der notariellen Beurkundung bedürfenden Rechtsgeschäfts ohne Bedeutung, in welcher Reihenfolge sich in dem Protokoll die Angaben finden, die das Beurkundungs-Protokoll nach § 176 FGG., Art. 25 NotG. enthalten muß; unerläßlich ist aber, daß sie in das Protokoll aufgenommen sind. Wenn also die Berichtigung des Datums in die Urkunde aufgenommen worden wäre, bevor sie durch die Unterzeichnung der Beteiligten und des Notars abgeschlossen wurde, dann wäre die Sache in Ordnung, denn dann würde das Protokoll die Angabe des richtigen Tags enthalten. Die Berichtigung wurde aber erst nach Abschluß des Protokolls auf die Urkunde gesetzt, sie ist also nicht Bestandteil des Protokolls geworden; dies ist aber, wie bereits gesagt, unerläßlich; denn es ist allgemein anerkannt, daß unrichtige Angaben im Protokoll nicht durch ein Berichtigungsverfahren i. S. des § 319 ZPO. richtig gestellt werden können, sondern eine neue Beurkundung notwendig machen, soferne sie Nichtigkeit der Urkunde zur Folge haben (vgl. Schlegelberger Anm. IV Nr. 2 zu § 176 FGG. und die dortigen Zitate). Die Frage nun, ob eine unrichtige Angabe des Ortes oder der Zeit der Verhandlung Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge hat oder nicht, ist sehr bestritten. Ein namhafter Teil der Rechtslehrer ist der Ansicht, daß derartige Unrichtigkeiten Nichtigkeit der Beurkundung nicht zur Folge haben, soferne der Beweis des richtigen Ortes und Tages in anderer Weise geführt werden kann; diese Anschauung wird in der Rechtsprechung besonders von der Entscheidung des III. ZS. des RG. Bd. 74 S. 421 ff. vertreten. Andere Schriftsteller und die Entscheidungen des RG. (IV. Zivilsenat) im Bd. 81 S. 95 ff. und Bd. 84 S. 163 sind der Meinung, daß unrichtige Datierung die Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge hat; das RG. macht jedoch in den beiden zitierten Entscheidungen eine Ausnahme für den Fall, daß sich aus der Urkunde selbst Zweifel an der Richtigkeit der Zeitangabe ergeben und aus den unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen die richtige Tagesbezeichnung entnommen werden kann. Welcher dieser beiden Anschauungen grundsätzlich beizutreten ist, kann für den gegenwärtigen Fall dahingestellt bleiben, da der Senat der Meinung ist, daß der von dem III. ZS. des Reichsgerichts vertretenen milderen Auffassung jedenfalls dann beizutreten ist, wenn sich aus dem Protokolle selbst zwar nicht Zweifel an der Richtigkeit der beurkundeten Zeitangabe, wohl aber Anhaltspunkte für die Feststellung des richtigen Datums ergeben. Das trifft hier zu. In der strittigen Urkunde ist zwar als Tag der Errichtung der 16. Dezember 1913 angegeben, es ist aber unter Ziffer VI auf die „diesamtlichen Urkunden vom heutigen Tage Nr. 1534 bis 1541" verwiesen, die alle unbestrittenermaßen das Datum des 17. Dezember 1913 tragen. Da die hier in Frage stehende Urkunde die Nr. 1542 des Geschäftsregisters des Notariats trägt, die übrigen Urkunden aber alle frühere Nummern aufweisen, ergibt sich hieraus zweifelsfrei, daß auch die Urkunde Nr. 1542 nicht am 16., sondern nur am 17. Dezember aufgenommen worden sein kann. Denn Zweifel in der Richtung, daß etwa die Urkunden Nr. 1534 bis 1541 sämtliche aus Versehen unrichtig datiert sein könnten und daß die Datierung der Urkunde Nr. 1542 die richtige sei, können doch wohl kaum entstehen. Durch einen Vergleich der Urkunden Nr. 1534—1541 mit der Urkunde Nr. 1542 kann also der Tag der Errichtung der letzteren ohne weiteres festgestellt werden und die Urkunde Nr. 1542 enthält selbst die erforderlichen Anhaltspunkte hiezu. Damit ist aber dem Zwecke des Gesetzes, den Errichtungstag durch öffentliche Beurkundung außer Zweifel zu setzen und der Urkunde eine hinsichtlich der Zeit der Errichtung zuverlässige Grundlage zu geben, hinreichend Rechnung getragen. (Beschl. des I. ZS. vom 17. Nov. 1914, Reg. III 91/1914). M.

3510

B. Strafsachen.

Ueber die Formvorschriften des § 436 Abs. 1 und 2 StPO.; Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Auftraggebers nach Art. 20 HausierstG. Der Kaufmann N. nahm den A. auf dessen Wunsch in

seinem Geschäft als Provisionsreisenden auf und vereinbarte mit ihm, daß er im Umherziehen bei Landwirten Bestellungen auf Hosen und dergleichen Waren nach Muster aufzusuchen habe. Er händigte ihm zu diesem Zwecke Muster aus mit dem Bemerken, daß er sich um die Beschaffung der zu diesem Gewerbebetriebe nötigen Ausweise nicht kümmere, daß vielmehr A. selbst die erforderlichen Papiere sich verschaffen müsse und vorher seine Tätigkeit nicht beginnen dürfe. A. sagte dies zu, hielt jedoch sein Versprechen nicht, sondern suchte in mehreren außerhalb seines Wohnortes gelegenen Ortschaften ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung, ohne vorgängige Bestellung und ohne mit einem Wandergewerbeschein und dem Nachweis über die Festsetzung und Entrichtung der Hausiersteuer versehen zu sein, an der Hand der Muster Bestellungen auf und erhielt auch Aufträge, die R. erledigte, ohne darnach zu fragen, ob A. vor Beginn seiner Tätigkeit im Besitze der erforderlichen Nachweise war. A. wurde wegen eines Vergehens nach den Art. 1 Ziff. 3; 2 Ziff. 1a; 6, 7, 16 HausierstG. rechtskräftig verurteilt, R. von der Anklage wegen eines Vergehens nach Art. 20 dieses Gesetzes freigesprochen; er sei ernstlich bemüht gewesen, eine Gesetzesverletzung durch A. zu verhindern, habe dessen Versprechen vor Beginn des Hausiergewerbes einen Wandergewerbeschein zu lösen ernst nehmen dürfen und daher weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt. — Das ObLG. mißbilligte die Freisprechung.

Aus den Gründen: Das Rentamt L. legte gegen das ihm am 11. September 1914 zugestellte Urteil der StK. vom 4. September 1914 durch den am 16. September an diese gelangten Schriftsatz vom 15. desf. Monats Revision ein; es rügte die Verletzung des Art. 20 des Gesetzes. Die Entscheidung darüber, ob die Revision in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist, hängt zunächst von der Erledigung der Vorfrage ab, ob das zum Anschluß an die Strafverfolgung nach dem § 467 StPO. berechtigte Rentamt den Vorschriften der §§ 467 Abs. 2 und 436 Abs. 1 a. a. O. entsprechend die Anschlußerklärung bei dem Gerichte schriftlich eingereicht hat. In der Einlegung der Revision ist allerdings eine genügende Anschlußerklärung zu finden (§ 435 Abs. 1 Satz 2 StPO.; RG. 5, 235; 6, 139); wäre jedoch nur diese eine Erklärung vorhanden, so wäre die Revision und die Anschlußerklärung unzulässig, weil der hierauf gerichtete Schriftsatz des Rentamts erst am 16. September, also nach der am 11. September eingetretenen Rechtskraft des Urteils an die StK. gelangt ist (§ 439 Abs. 2 StPO., Löwe Note 7a zu § 435 StPO.). Das Rentamt hat jedoch bei der Uebersendung seiner Strafbescheidsakten an den Amtsanwalt zur weiteren Behandlung durch das an ihn gerichtete Begleitschreiben vom 10. Oktober 1913 seinen Anschluß an die Strafverfolgung erklärt und einen Vertreter bestellt. Die Rentämter sind durch die Entschließung des StM. der Finanzen vom 9. Mai 1882 (JMBl. 1882 S. 127) mit Recht darauf aufmerksam gemacht worden, daß sie die Anschlußerklärungen nicht an die Staats- oder die Amtsanwaltschaft zu richten, sondern im Hinblick auf § 467 Abs. 2 und § 436 Abs. 1 StPO. stets unmittelbar bei dem zuständigen Gericht einzureichen haben. Das RG. hat früher die Auffassung vertreten (GoltdArch. 47, 379), daß die Uebermittelung einer bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Anschlußerklärung an das Gericht dem Formerfordernis des § 436 Abs. 1 StPO. nicht genüge d. i. rechtlich bedeutungslos sei. Erst durch den Beschluß vom 19. März 1909 (GoltdArch. 56, 227 und JW. 38, 337) hat es sich zu der Auffassung bekannt, daß eine bei der Staatsanwaltschaft eingereichte schriftliche Anschlußerklärung jedenfalls dann genüge, wenn das Schriftstück dem Willen des Anschlußberechtigten entsprechend von der Staatsanwaltschaft dem zuständigen Gerichte zur Entscheidung über die Anschlußberechtigung zugeleitet werde. Der StS. des ObLG. hat sich durch den Beschluß vom 8. März 1910 (Samml. Bd. 10 S. 57 [60]) dieser Auffassung angeschlossen. Hier hat der Amtsanwalt am 11. Oktober 1913 dem Rentamte die Uebernahme der Strafverfolgung angezeigt, dem Amtsgerichte die Akten mit dem Schreiben des Rentamts vom 10. Oktober 1913 zugeleitet, die Anberaumung eines Termins zur Hauptverhandlung beantragt und offensichtlich die Ladung des Rentamts als Nebenklägers nach den Formularen 12 und 18a verfügt, weil in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht ein Vertreter des Rentamts erschienen und zugelassen worden ist. Die Anschlußerklärung des Rentamts vom 10. Oktober 1913 genügt also nach der im Beschlusse des RG. vom 19. März 1909 vertretenen Auffassung den Formerfordernissen des § 436 Abs. 1 StPO. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann die strittige Frage unerörtert bleiben, ob die Formvorschrift des § 436 Abs. 1 StPO. auch dann gewahrt ist, wenn ohne die bezeichnete Einschränkung eine Anschlußerklärung mittelbar auf welchem Wege nur immer an das Gericht gelangt ist. Nach dem § 436 Abs. 2 und dem § 467 Abs. 2 StPO. hat das Gericht über die Berechtigung des Rentamts zum Anschluß an die Strafverfolgung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden und zwar, wie in den Motiven des Entwurfs zu § 368, nun § 436 StPO., ausdrücklich hervorgehoben ist, durch Beschluß (Hahn, Mat. zur StPO. Bd. 1 S. 282). Die Vorinstanzen haben jedoch einen dahin abzielenden Beschluß nicht erlassen, dagegen ohne Widerspruch des Angeklagten das Rentamt als Nebenkläger durch Ladungen zu den Terminen und Zustellung der Urteile ebenso behandelt, als wenn es durch Beschluß als Nebenkläger zugelassen worden wäre. Die Vorinstanzen haben sonach die Anschlußberechtigung des Rentamts stillschweigend anerkannt. Das RG. (Entsch. 5, 335; 16, 130) und Stenglein (Note 2 zu § 436 StPO.) haben eine stillschweigende Zulassung unter der Voraussetzung als genügend erachtet, daß der Anschlußberechtigte tatsächlich als Nebenkläger ohne Widerspruch des Angeklagten oder eines beim Strafverfahren sonst Beteiligten behandelt worden ist. Hiemit stehen die bei Löwe Note 3 zu § 436 StPO. bezeichneten Entscheidungen des RG. nicht in Widerspruch; sie besagen vielmehr im wesentlichen das gleiche, nämlich, daß durch die Unterlassung einer richterlichen Entscheidung über die Anschlußerklärung die Rechte der von der Unterlassung Betroffenen, am Strafverfahren Beteiligten nicht beeinträchtigt werden dürfen. Die Rechte des Anschlußberechtigten entstehen jedoch, wie das RG. (Entsch. 25, 187) und das ObLG. (Samml. Bd. 10 S. 118) und Bennecke-Beling (Lehrb. des Strafprozeßrechts S. 648 Note 29) anerkannt haben, nicht erst mit der gerichtlichen Entscheidung nach § 436 Abs. 2 StPO., sondern, wie aus dem § 437 Abs. 1 StPO. hervorgeht, mit dem Zeitpunkt, in dem die Anschlußerklärung bei dem zuständigen Gericht eingelaufen ist. Mit anderen Worten: die Entscheidung des Gerichts hat nicht konstitutive, sondern deklaratorische Eigenschaft. Die richterliche Entscheidung ist nach dem § 437 Abs. 1 a. a. O. lediglich dazu bestimmt, die prozessuale Stellung des Anschlußberechtigten ausdrücklich festzustellen (RGRechtspr. 8, 533). Da das Rentamt auf seine rechtswirksame Anschlußerklärung in dem Verfahren vor den Vorinstanzen ohne Widerspruch von irgendeiner Seite tatsächlich als Nebenkläger zugelassen und behandelt worden ist und die rechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung gegeben sind, ist nach §§ 469 Abs. 1, 381 StPO. die Revision rechtzeitig eingelegt. Im übrigen hängt die Entscheidung über die Berechtigung zum Anschluß von der Lage des Einzelfalls ab und es muß zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für die Beteiligten und von unnützem, oft kostspieligem Verfahren mit allem Nachdruck auf die Beobachtung der Vorschriften des

§ 436 StPO. hingewiesen werden. — Nach dem Art. 20 HausierstG. trifft den Auftraggeber die gleiche Strafe wie den Beauftragten, wenn dieser die im Art. 16 erwähnte strafbare Handlung ausgeübt hat. Der Angeklagte R. ist sonach strafbar, wenn a) er den A. zum Aufsuchen von Bestellungen auf seine Waren im Umherziehen beauftragt, b) A. diese gewerbliche Tätigkeit ausgeübt hat ohne den Besitz eines Wandergewerbescheins und ohne mit dem Nachweis über die Festsetzung der Steuer und deren Entrichtung versehen zu sein, c) R. hieran schuldhafterweise beteiligt ist. Die Feststellungen im angefochtenen Urteile rechtfertigen die Annahme von dem Vorhandensein der unter a und b bezeichneten Tatbestandsmerkmale d. i. des äußeren Tatbestandes des Art. 20. Nach den Urteilen des StS. vom 17. Januar 1911 (Samml. Bd. 11 S. 23 [46 und 47]) und vom 27. Juni 1914, Rev.-Reg. Nr. 362/1914 hat der Auftraggeber bei einer Zuwiderhandlung gegen den Art. 20 nicht bloß Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern auch jede Nachlässigkeit und jedes sonstige vermeidliche Versehen zu vertreten. Nach den Feststellungen unterliegt die Annahme der StK., daß R. nicht vorsätzlich die Straftat des A. herbeigeführt hat und nicht hat herbeiführen wollen, keinem rechtlichen Bedenken. Dagegen hat die StK. den Begriff der Fahrlässigkeit zu eng aufgefaßt, insbesondere nicht genügend geprüft, ob R. sich nicht durch sein sonstiges Verhalten d. i. durch Nichterfüllung der ihm vom Art. 20 auferlegten Pflichten schuldhaft — in dem bezeichneten Umfange — betätigt hat. Durch den Art. 20 wird der Auftraggeber verpflichtet dazu mitzuwirken, daß der von ihm veranlaßte, durch den Beauftragten ausgeübte Gewerbebetrieb im Umherziehen sich innerhalb des Rahmens des Gesetzes vollziehe. Der Auftraggeber muß daher alle ihm zu Gebote stehenden geeigneten Mittel anwenden, um ein strafbares Tun des Beauftragten hintanzuhalten. Ein geeignetes, dem Auftraggeber mögliches Mittel ist, daß er den Gewerbebetrieb nicht eher beginnen läßt, als bis er sich von der Beschaffung der nötigen Ausweise Gewißheit verschafft hat. Kann ihm auch nicht zugemutet werden, daß er die Ausweise selbst erholt, so gebietet es doch die Sorgfalt und Vorsicht, daß er sich die von dem Beauftragten zu beschaffenden Ausweise vor Beginn des Geschäftsbetriebs vorlegen läßt und auf ihre Richtigkeit prüft. Tut er das nicht, so handelt er fahrlässig, weil er den Beginn des Geschäfts ohne die Nachweise in den Bereich der voraussehbaren Möglichkeiten ziehen muß. Entgegen der Anschauung der StK. kann es nicht als ausreichende Sorgfalt und Vorsicht erachtet werden, daß der Auftraggeber sich von A. hat versprechen lassen, er werde sich vor Geschäftsbeginn die Nachweise verschaffen. Soll der Beauftragte die Warenbestellungen nach Muster aufsuchen, so kann der Auftraggeber den Geschäftsbeginn dadurch hintanhalten, daß er ihm vor Vorzeigung der Nachweise die Muster nicht aushändigt, da ohne Muster der Beauftragte das Geschäft nicht ausüben kann. Macht der Auftraggeber von diesem naheliegenden, leicht erkennbaren Mittel keinen Gebrauch, übergibt er vielmehr dem Beauftragten die Muster und kümmert sich nicht darum, ob dieser vor dem Geschäftsbeginn die Nachweise sich verschafft hat, dann setzt er die gewöhnliche Sorgfalt, Vorsicht und Aufmerksamkeit außer Auge und handelt grob fahrlässig. Daß eine Verabredung zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten, wornach dieser die Nachweise zu erholen habe, die strafrechtliche Verantwortung des einen oder des anderen gegenüber dem Strafgesetze nicht beseitigen kann, braucht nicht weiter erörtert zu werden. (Urt. vom 22. Oktober 1914, Rev.-Reg. Nr. 562/1914). Ed.

3513

Oberlandesgericht München.

Umwegentschädigung bei der Zwangsenteignung. Der Kläger besitzt in R. ein Anwesen, zu dem eine Anzahl landwirtschaftlicher Grundstücke auf beiden Seiten einer Lokalbahn gehörte. Beim Umbau dieser Strecke zu einer Hauptbahn wurden kleinere Stücke des südlich der Bahn gelegenen Grundbesitzes des Klägers zu dem Bahnbau enteignet. Der Kläger verlangte hiebei u. a. eine Nebenentschädigung von 600 *M* für die sämtlichen Grundstücke, weil er wegen des Wegfalles der früheren schienengleichen Ueberfahrten einen Umweg von 180 m zu seinen nördlich der Bahn gelegenen 11 Tagwerk Aeckern und Wiesen machen müsse. Dieser Anspruch wurde in zwei Instanzen zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Vor dem Ausbau der Lokalbahn in eine Vollbahn bestanden bei R. nicht weniger als vier schienengleiche Ueberfahrten mittels unbestritten öffentlicher Wege: eine unmittelbar in gerader Linie zwischen der Bahn und dem Anwesen des Klägers, sodann zwei mehr westlich und eine mehr östlich. Die erstere ist jetzt zu einer Unterführung ausgebaut, die drei anderen sind beseitigt und dadurch ersetzt, daß von der erstgenannten Unterfahrt jenseits der Bahn ein Weg entlang dem Bahndamm bis zur Erreichung des früheren jetzt abgeschnittenen Feldweges hergestellt worden ist. Für den Kläger kommt ein Umweg überhaupt nur für einzelne der jenseits gelegenen Grundstücke und zwar höchstens in einer Länge von 145 m in Betracht. Mit Recht hat aber auf Grund des bayer. Rechts und der bayer. Rechtsprechung das LG. den ursächlichen Zusammenhang mit der Enteignung verneint. Richtig ist allerdings, daß nach einigem Schwanken der oberste Gerichtshof auch denjenigen Schaden als ersatzfähig nach Art. V ZwAbtrG. anerkannt hat, der dem Enteigneten gerade durch die Anlage zugeht, zu der die Enteignung erfolgt (vgl. ält. Samml. Bd. 7 S. 221 hinsichtlich der Aufführung eines hohen, die Aussicht hindernden Dammes auf der enteigneten Fläche). In ähnlicher Weise spricht sich auch BGH. Bd. 15 S. 261 aus. Dem kann man beistimmen; nicht aber einer weiteren Ausdehnung dieses Ersatzanspruchs, wodurch die Entschädigung losgelöst von der konkreten Enteignungsfläche einfach an die Ausführung des Eisenbahnbaues als solche geknüpft wird. Denn diese Schäden gehen jedem anderen von der Enteignung nicht betroffenen Ortsgenossen in ähnlichem Maße zu. Das zeigt sich gerade bei der Beseitigung schienengleicher Ueberfahrten. Diese Ueberfahrten wären gelegentlich des Umbaues der Lokalbahn in eine Vollbahn zweifellos ebenso beseitigt worden, wenn eine Grundabtretung in R. überhaupt nicht erfolgt wäre. Daß noch Hauptbahnen mit schienengleichen Ueberfahrten bestehen, bedarf keines Beweises; aber daß man sie möglichst beseitigt und daß man insbesondere auf neuen Bahnen solche Ueberfahrten vermeidet, bedarf ebenfalls keines Beweises, so wenig wie der weitere Umstand, daß die Aufstellung eines Schrankenwärters, abgesehen von den Kosten, niemals die gleiche Gewähr bietet, wie eine schienenfreie Ueberfahrt oder eine Unterführung. Dem Kläger ist nun nicht etwa ein Grundstück enteignet worden, auf dem sich gerade der frühere schienengleiche Uebergang vollzog; denn die enteigneten Stücke von Pl.-Nr. 4271 bildeten keineswegs selbst den alten Weg, sondern sie sind nur zu dessen Verbreiterung verwendet worden. Sie würden auch eine schienengleiche Ueberfahrt selbst dann nicht gewährleisten, wenn sie dem Kläger ungeschmälert verblieben wären, weil er nach Aufhebung des öffentlichen Weges über die Bahnlinie diese selbst nicht mehr überschreiten darf. Auf die Erhaltung dieses öffentlichen Wegrechts aber hat der Kläger keinen privatrechtlichen Einfluß (SeuffBl. Bd. 31 S. 236, 44 S. 236; BGH. Bd. 14 S. 379, 19 S. 4; vgl. auch

Eger, Eisenb. Entsch. Bd. 27 S. 288) und daher auch keinen Entschädigungsanspruch, wenn die für die öffentlichen Wege, einschließlich der Feldwege, zuständige Gemeinde ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen eine Wegverlegung oder Wegauflassung vornimmt (vgl. Eger, Preuß. ZwEntG., Handausg. 1906 S. 117 ff.). Aus welchem Grunde die Gemeinde diese Verlegung vornimmt, ist gleichgültig. Es kann also der Kläger nicht auf dem Umweg zu einer Entschädigung aus Staatsmitteln wegen der Auflassung des Weges gelangen, daß er unter Berufung auf RGZ. 7, 262; 13, 244 geltend gemacht, der Eigentümer sei auch für solche Vorteile zu entschädigen, die zwar nicht kraft Rechtens, aber doch voraussichtlich dauernd seinem Grundbesitz zugekommen wären, wenn nicht der Bahnbau eingetreten wäre. Denn wegen des Bahnbaues als solchen wird niemand entschädigt, sondern nur für die Abtretung bestimmter Flächen zum Bahnbau einschließlich des dadurch verlorenen Rechts des Verbots gegen Errichtung einer schädlichen Anlage auf dieser Fläche; zwischen dieser Abtretung und dem Umweg fehlt hier, wie gezeigt, der ursächliche Zusammenhang. Selbstverständlich wird dieser auch nicht etwa dadurch hergestellt, daß ein Streifen der Pl.-Nr. 4181 zur Herstellung der Unterführung verwendet worden ist; denn durch diese allein gehen an sich dem Kläger mehr Vorteile wie Nachteile zu. Die gegenteilige Meinung führt bei Abtretung ganz kleiner Grundstücksteile und Beanspruchung einer unverhältnismäßig großen, wenn auch an sich begründeten Umwegentschädigung zu unannehmbaren, mit dem Schadens- und Verursachungsbegriff nicht mehr zu vereinbarenden Unbilligkeiten gegenüber dem Enteignungsberechtigten und auch gegenüber den sonstigen Anwohnern, die künftig ebenfalls Umwege machen müssen, aber dafür keine Entschädigung von dem Enteignungsberechtigten erhalten können.[1]) (Urt. vom 8. Juni 1914, L 165/13 I).

3499 N.

[1]) Die Frage ist sehr zweifelhaft. In der ähnlich gelagerten Sache L 64/12 war die Umwegentschädigung zuerkannt worden. Der Einsender.

Bücheranzeigen.

Kluckhohn, Dr. Wilhelm, Gerichtsassessor. Die Verfügungen zugunsten Dritter. 215 S. München 1914, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck.)

Die Monographie (Heft 1 des 27. Bandes von Otto Fischers „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches") verdient Beachtung. Sie ist systematisch gut aufgebaut und geht ihre eigenen Wege. Sie betrachtet die §§ 328 ff. BGB. nicht als Ende, sondern als einen Durchgangspunkt der Rechtsentwicklung und sucht so nachzuweisen, „daß den Verpflichtungsverträgen zugunsten Dritter (§§ 328 ff.) und den einzelnen vom Gesetz anerkannten Verfügungen zugunsten Dritter in unserem ganzen Rechtssystem eine Bedeutung zukommt, die über diese konkreten Bestimmungen hinausführt zur Aufstellung eines allgemeinen Rechtsgedankens, nämlich des Gedankens, daß ein Rechtsgeschäft nach dem Willen der Parteien auch zugunsten eines an seiner Vornahme unbeteiligten Dritten unmittelbare Wirkungen ausüben kann. Aus diesem allgemeinen Satze ergibt sich dann wieder eine Anerkennung auch der Verfügungen zugunsten Dritter und eine Regelung dieser Verfügungen muß im Wege der analogen Anwendung der für die gesetzlich geregelten Erscheinungsformen jenes Satzes aufgestellten Bestimmungen erfolgen" (S. 75). Die gesetzliche Anerkennung der Zulässigkeit der Verträge zugunsten eines Dritten im BGB. ist ihm also lediglich ein Ergebnis der Rechtsentwicklung auf Grund der Anforderungen des Verkehrs. „Von den Verfügungen zugunsten Dritter muß aber das gleiche gelten. Der Verkehr verlangt auch ihre Anerkennung, und das BGB. bietet uns für diese Anerkennung eine ausreichende rechtliche Grundlage."

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Niendorff-Mugdan, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Handbuch für Juristen, Hauswirte und Mieter, 10. neubearbeitete Auflage. (Groß-8°, 474 S.). Berlin 1914, Verlag von Karl Duncker.

Das Buch, ursprünglich nur für das preußische Recht von dem Amtsgerichtsrat Niendorff in Berlin, von der 3. Auflage ab von dem Kammergerichtsrat Mugdan bearbeitet, bietet jetzt eine hervorragende Darstellung des in Deutschland geltenden Mietrechtes. Es zeichnet sich durch Gründlichkeit und Klarheit aus, sowie durch eingehende Berücksichtigung der Literatur, der Gesetzesmaterialien und der Rechtsprechung, insbesondere der des Landgerichts Berlin, dessen eine Kammer sich ausschließlich mit Mietstreitigkeiten in II. Instanz beschäftigt, dann des Kammergerichts und des Reichsgerichts. Es ist dem Verfasser der vorliegenden Auflage trefflich gelungen, den Bedürfnissen der Praxis gerecht zu werden, unter Weglassung oder wenigstens nur kurzer Behandlung ausschließlich theoretischer Fragen.

Das Buch kann auch den bayerischen Gerichten und Anwälten sowie Verwaltungsbehörden, ebenso Mietern und Vermietern angelegentlichst empfohlen werden.

Oberlandesgerichtsrat Pollwein, München.

Heß, Dr. Ludwig, Rechtsanwalt und Notar in Stuttgart. Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen. Mit ausführlicher Inhaltsübersicht und kurzen Erläuterungen. 87 S. Stuttgart 1914, Verlag von J. Heß. Mk. 1.50, geb. Mk. 2.—.

Das kleine Buch gibt in einer nach Stoffen geordneten Zusammenstellung die Gesetze und Bekanntmachungen bis zum 29. August wieder. Ueber ihren Inhalt unterrichtet kurz und gut die vorausgeschickte gemeinverständliche Einleitung. Dem besseren Verständnis dienen außerdem Anmerkungen, die sich keineswegs auf die Wiedergabe der amtlichen Begründung zu den Gesetzentwürfen beschränken. W.

Levin, Dr. L., Amtsgerichtsrat in Berlin-Schöneberg, Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei in Theorie und Praxis. 285 S. Berlin 1913, Verlag von Otto Liebmann. Mk. 7.50, geb. 8.50.

Dies Werk gehört zu den wenigen, bei denen der Berichterstatter die Beschränkung des Raumes für die Besprechung beinahe schmerzlich empfindet. Hier möchte man nicht bloß einen ausführlichen Bericht geben, Inhalt und Bedeutung gebührend beleuchten, sondern auch im einzelnen Stellung nehmen. Immer aber würde diese Aussprache getragen sein von der Hochachtung für die Erfahrung und Weisheit, für den besonnenen Geist, für das Wissen und die vornehme Gesinnung, die dieses Werk tragen. Schon aus mancher Vorarbeit, Abhandlungen und Aufsätzen in JW., DJZ., RGBl. waren diese Eigenschaften Levins vorteilhaft bekannt. Am erfreulichsten berührt uns Anwälte seine Stellung zur Rechtsanwaltschaft. Was er schreibt, gehört zum Besten, was über das Verhältnis von Richtern und Anwälten geschrieben worden ist, wenn auch mancher von uns Levins Ausführungen da und dort bekämpfen mag, insbesondere die über Beibehaltung der Ungebührstrafe gegen Anwälte. Aber danken werden wir ihm wohl alle.

Levin bezeichnet sein Werk als einen Beitrag zur Lehre von der Prozeßpolitik. Er will einen kurzen

Ueberblick geben über den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft zu den Problemen der richterlichen Prozeßleitung und zeigen, was die Wissenschaft für die Praxis der Prozeßleitung geleistet hat, auch was eine wissenschaftliche Praxis aus der geltenden deutschen Prozeßordnung für eine sachgemäße und schleunige Handhabung des Prozesses herausholen kann und herausholen sollte. Er sagt: „Ueber die Zweckmäßigkeit der richterlichen Prozeßleitung werden im allgemeinen Regeln überhaupt nicht oder nur in geringem Umfange aufgestellt. Diese Art der Darstellung muß als unzureichend bezeichnet werden. Da es Aufgabe der richterlichen Prozeßleitung ist, die Gesetzlichkeit und Zweckmäßigkeit des Verfahrens zu gewährleisten, so kann die Erörterung lediglich der gesetzlichen Erfordernisse nicht genügen. Auch genügt es nicht, allgemein die Richtung des Zweckmäßigen darin zu bezeichnen, der Richter müsse sich darüber klar sein, zu welchem Zwecke ihm die Befugnis zu einer Maßregel vom Gesetz verliehen sei, und darnach prüfen, ob unter den gegebenen Umständen durch die Maßregel dieser Zweck erreicht werde. Vielmehr ist die Zweckmäßigkeit der richterlichen Prozeßleitung in ihren einzelnen Anwendungsfällen zu erörtern und zur Grundlage einer Darstellung zu machen, die als Prozeßpolitik zu bezeichnen ist. Damit können selbstverständlich der Mannigfaltigkeit und Veränderlichkeit des unerschöpflichen, täglich fortschreitenden Rechtslebens bestimmte Grenzen nicht gezogen werden. Aber wenn überhaupt die Prozeßleitung nur von ihren Prinzipien aus zusammenfassend dargestellt werden kann, so muß auch die Darstellung im einzelnen den Zweckgedanken näher verfolgen. Dem Versuch einer solchen Darstellung für eine Reihe der wichtigsten Fragen soll der besondere Teil des vorliegenden Buches gewidmet sein". Wie so viele Kenner der ZPO. tritt Levin für dieses Gesetz ein und wendet sich gegen die Reformer, die alle Mißstände unseres Prozeßverfahrens im bestehenden Gesetz und Abhilfe nur in einem neuen Gesetz suchen. Auch ich bin der Ansicht, daß die ZPO. durchaus nicht so reformbedürftig ist, wenn auch einzelne Bestimmungen zu beseitigen sind, z. B. die Bindung des Gerichts an eine durch sofortige Beschwerde anfechtbare Entscheidung.

Wenn Levin S. 132 meint, der beauftragte Richter dürfe nicht das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen, so verweise ich ihn auf die entgegenstehende erfolgreiche Jenaer Praxis. Dagegen scheint er erfreulicher Weise nicht unsere m. E. schädliche Gepflogenheit zu kennen, zur Beschleunigung des Prozesses nicht die Akten an die einzelnen ersuchten Gerichte zu senden, sondern nur den Beweisbeschluß; der ersuchte Richter entbehrt dann gänzlich der von Levin mit Recht geforderten genauen Kenntnis der Akten.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Löwe, Dr. E., weil. Senatspräsident des Reichsgerichts. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. 14. Auflage, bearbeitet von Werner Rosenberg, Geh. Justizrat, Landgerichtsdirektor in Straßburg i. E. Lex. 8° 1201 S. Berlin 1914, J. Guttentag. Mk. 25.—.

Auch wer s. Zt. den Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung mit Bedauern wieder hat verschwinden sehen, wird sich immerhin darüber freuen, daß auf diese Weise die Lebensdauer eines Werkes verlängert wurde, wie es „der alte Löwe" ist, der, keineswegs veraltet, auch in seiner rasch erschienenen neuen Auflage unserer Rechtsprechung aufs beste dienen wird.

t.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die rückwirkende Kraft der Bundesratsbekanntmachung vom 22. Oktober 1914, betr. die Kriegsbeteiligten Oesterreich-Ungarns. Die Bundesratsbekanntmachung über die Ausdehnung des Gesetzes, betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914 auf Kriegsbeteiligte Oesterreich-Ungarns vom 22. Oktober 1914 (RGBl. S. 450) ist eine sogenannte legale authentische Interpretation des Schutzgesetzes. Sie steht, da sie sich auf § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 stützt, einem Reichsgesetze gleich. Sie will die Streitfrage, ob die Kriegsbeteiligten Oesterreich-Ungarns den Kriegsbeteiligten des Deutschen Reiches i. S. des Schutzgesetzes gleichstehen, lösen, und zwar im verneinenden Sinne. Recht 1914 S. 730. Denn der Inhalt der Bek. läßt sich in folgende Sätze auflösen: 1. Grundsätzlich sind unter Land- und Seemacht, unter Festungen usw. nur die Land- und Seemacht, die Festungen usw. des Deutschen Reiches zu verstehen. 2. Wenn aber durch die Gesetzgebung Oesterreich-Ungarns die Gegenseitigkeit verbürgt wird, dann wird der Reichskanzler dies im Reichsgesetzblatte bekanntgeben. 3. An dem Tage dieser Bekanntgabe tritt eine Verordnung in Kraft, wonach die Deutschen und die Oesterreicher und Ungarn i. S. des Schutzgesetzes einander völlig gleich stehen. Grundsätzlich hat die legale authentische Interpretation rückwirkende Kraft (Dernburg, Pandekten 2. Aufl. Bd. 1 S. 83, Bürgerliches Recht des Deutschen Reiches 3. Aufl. Bd. 1 S. 14 und 15). Angesichts des § 2 der Bek. vom 22. Oktober 1914 erhebt sich zunächst die Frage: Hat auch unsere Bek. rückwirkende Kraft, obwohl ein ganz bestimmter Termin des Inkrafttretens vorgesehen ist? Die Frage ist zu bejahen. Mit dem § 2 ist nur gesagt, daß, wenn die Reichskanzlerbekanntmachung nicht erfolgt, nur der negative Teil der Bundesratsbekanntmachung gelten soll, daß nämlich die Kriegsbeteiligten Oesterreich-Ungarns grundsätzlich nicht den deutschen Kriegern gleichstehen sollen. Erfolgt aber die Reichskanzlerbekanntmachung, dann soll das Schutzgesetz vom 4. August 1914 bis zu diesem Tage zurück, an welchem es in Kraft getreten ist, so ausgelegt werden, als wenn die Oestereicher und Ungarn in dem Schutzgesetze ausdrücklich erwähnt worden wären. Mit Recht weist Sieskind, prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit, 2. Aufl. S. 19, darauf hin, daß die Oesterreicher, welche unter deutschem Oberbefehl kämpfen, also z. B. die im Kampfe gegen das Sperrfort Givet und um Namur verwendeten schweren Motorbatterien, unter allen Umständen den Schutz des deutschen Gesetzes ansprechen können, weil sie zu den gegen den Feind verwendeten Teilen der deutschen Landmacht gehören. Ebenso natürlich die Oesterreicher und Ungarn unter Hindenburgs Oberbefehl. Daß auf die Oesterreicher und Ungarn der § 247 ZPO. Anwendung findet, habe ich in der DRZ. 1914 Sp. 742 ausführlich dargelegt. A. M. Recht 1914 S. 743.

Uebrigens ist die Bemerkung Recht 1914 S. 728 über die Gleichstellung der Oesterreicher usw. nicht zutreffend; denn bis heute (9. Januar 1915) ist die im § 2 der Bundesratsbekanntmachung geforderte Bekanntgabe des Reichskanzlers im RGBl. nicht erfolgt.

3515 Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 3. München, den 1. Februar 1915. 11. Jahrg.

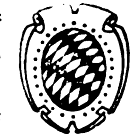
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1 und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft

Ueber die Strafrechtspflege während des Krieges.

Von Ministerialrat Dr. **Karl Meyer** in München.

Die Eröffnung des Krieges traf auf eine abgeschlossene Entwickelung der Strafrechtsreform. Der Kommissionsentwurf war aufgestellt, der Entwurf eines Einführungsgesetzes bis zu den inzwischen vorgenommenen Schlußarbeiten gediehen. Im Frühjahre 1917 sollte der Entwurf dem Reichstage vorgelegt werden. Ob und inwieweit die Kriegsereignisse eine Verzögerung herbeiführen, läßt sich in diesem Augenblick nicht sagen. Die politischen Ereignisse, die innere Einigkeit und Geschlossenheit in unserem Vaterlande und die sich hieraus ergebenden Wandlungen in den innerpolitischen Verhältnissen können ihre Wirkung auch in der Justizgesetzgebung äußern. Sie werden möglicherweise zu einer Durchsicht und Aenderung einzelner Tatbestände des Entwurfs führen, die den veränderten Verhältnissen nicht mehr entsprechen. Es klingt paradox und es ist doch so, die Erfahrungen des Kriegs, der ein großer Lehrmeister auch für die Zivilverwaltung ist, werden die Reformbegehren auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses und auch auf dem Gebiete des Zivilstreitverfahrens nur verstärken. Es gibt Strömungen, die unaufhaltsam sind. Reformen auf einzelnen strafrechtlichen Gebieten oder im ganzen werden unabweisbar sein. Insbesondere wird das Verlangen, daß die Bewegungsfreiheit des Strafrichters erweitert und eine größere Individualisierung im Strafrecht geschaffen wird, erneut und verstärkt hervortreten. Eine solche Regelung ist gesetzgeberisch möglich, ohne daß das Strafrecht sich zum Schaden der staatlichen Autorität in zu viel Milde und Humanität auflöst. Wir kranken jetzt, und wir empfinden es in diesen Kriegszeiten besonders, an der Ueberspannung des Legalitätsprinzips. Das Strafverfahren muß durchgeführt werden; der Staatsanwalt oder Richter kann von Strafe nicht absehen und das Verfahren nicht einstellen. Wir kranken weiter an der Starrheit der Tatbestände und Strafrahmen im materiellen Strafrecht. Das Gesetz kennt kein weitgehendes richterliches Strafmilderungsrecht, wie es die „besonders leichten Fälle" der Entwürfe mit der Möglichkeit, in bestimmten Fällen von Strafe abzusehen, bringen werden. Außerordentlichen Verhältnissen, für die der Gesetzgeber nicht völlig Vorsorge treffen kann und die sich gerade in diesen Kriegszeiten ereignen können, muß durch ein außerordentliches unbeschränktes Milderungsrecht des Strafrichters Rechnung getragen werden. Die Folge der jetzigen veralteten Strafgesetzgebung ist, daß in vielen Fällen die Gnadeninstanz eingreifen muß, um die Härten des Gesetzes zu mildern, an das der Richter gebunden ist.

Aber ich will nicht von der Zukunft, sondern von der Gegenwart, von der Einwirkung des Krieges auf unser geltendes formelles und materielles Strafrecht in dieser kurzen Uebersicht reden. Der Krieg hat neue strafgerichtliche Organisationen ins Leben gerufen, die militärgerichtliche Zuständigkeit gegenüber Zivilpersonen erweitert und den strafrechtlichen Schutz vermehrt, auf gewissen Gebieten erst neu entstehen lassen. Und diese Mobilisierung ist naturgemäß stärker auf dem Gebiete des Militärstrafrechts als auf dem des bürgerlichen Strafrechts eingetreten, das durch reglementarische Vorschriften den Kriegszeiten ebenfalls angepaßt worden ist.

Im M i l i t ä r s t r a f v e r f a h r e n ist zu dem Friedensverfahren, das trotz der Erklärung des Kriegszustandes für sämtliche immobile Formationen usw. unverändert auch hinsichtlich der Rechtsmittel in Kraft geblieben ist, für das Feld das Feld- und Bordverfahren getreten (MStGO. § 44 ff.; Kaiserl. Verordnung über die Strafrechtspflege bei dem Heer in Kriegszeiten vom 28. Dezember

1899).[1]) In diesem Feldverfahren sind ebenfalls mit der Unterscheidung zwischen höherer und niederer Gerichtsbarkeit die Feld(Bord)=Standgerichte und die Feld(Bord)=Kriegsgerichte tätig. Es zeigt im Gegensatze zur bürgerlichen Strafjustiz die Mobilisierung der Militärjustiz, daß die Kriegs= und Oberkriegsgerichtsräte während der Dauer der Mobilmachung auch gegen ihren Willen versetzt oder vom Amte enthoben werden können (MStGO. § 96 Abs. 4).[2]) Auch tritt zum Zwecke einer raschen Militärjustiz in Kriegszeiten an Stelle des Rechtsmittelverfahrens im Felde und an Bord die Bestätigung der Urteile (MStGO. §§ 419 ff.).

Der Krieg verschärft ferner die Strafbestimmungen gegenüber den Militärpersonen. Es sind für die Militärpersonen die sog. Kriegsgesetze mit der Erklärung des Kriegszustandes in Kraft getreten (MStGB. §§ 9 und 10). Bestehende Strafvorschriften werden verschärft, besondere nur für das Feld geschaffene militärische Tatbestände treten in Kraft, Strafdrohungen werden erhöht, Milderungsgründe ausgeschlossen und gewisse Delikte werden Offizialdelikte.

Der Kriegszustand unterstellt auch Zivilpersonen der Militärgerichtsbarkeit im Kriege (MStGO. § 1 Nr. 8, § 5 Nr. 4, MStGB. §§ 155 ff.). Darunter fallen insbesondere alle Personen, welche sich in irgendeinem Dienst= oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden oder sonst sich bei ihm aufhalten oder ihm folgen. Dann diejenigen Personen (Ausländer und Deutsche), die sich auf dem Kriegsschauplatz[3]) eines Kriegsverrats oder der Ausplünderung Gefallener schuldig machen oder in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiet gegen unsere Truppen oder Behörden strafbare Handlungen begehen (MStGB. §§ 160, 161).

In allen diesen Fällen handelt es sich um eine militärstrafgerichtliche Tätigkeit. Zu diesen militärstrafgerichtlichen Organisationen tritt weiter das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren, das auf Grund des § 3 EG. MStGO. geregelt ist durch die Kaiserl. Verordnung vom 28. Dezember 1899 über das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer und die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gegen Kriegsgefangene. Es findet statt gegen die nicht zu den feindlichen Truppen gehörigen Ausländer vor einem im einzelnen Falle bestellten Feldgerichte wegen der unter die Militärgerichtsbarkeit fallenden strafbaren Handlungen insbesondere wegen Verbrechen nach §§ 134, 161 MStGB. und dann wegen Zuwiderhandlung gegen die unter Strafandrohung ergangenen Befehle der hierzu ermächtigten Befehlshaber. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift im Inland ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen. In dieser Kaiserl. Verordnung (§ 18) ist auch die Vorschrift enthalten, daß gegen Ausländer, die bei verräterischen Handlungen gegen deutsche oder verbündete Truppen auf frischer Tat betroffen werden, die kommandierenden Offiziere ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren nach Kriegsgebrauch verfahren können.

Nicht der Militärstrafgerichtsbarkeit gehören die Kriegsgerichte an, die nach der Erklärung des Kriegszustandes gemäß Art. 68 RVerfUrk. und § 10 des preuß. Gesetzes vom 4. Juli 1851 für einzelne Gebiete des Reiches mit Ausnahme Bayerns, angeordnet sind.[4]) In Bayern ist gemäß dem Reservatrechte der Kriegszustand auf Grund des Gesetzes vom 5. November 1912 erklärt worden, das durch das Gesetz vom 6. August 1914 eine dem neuen Gesetze vom 3. Juni 1914 gegen den Verrat militärischer Geheimnisse entsprechende Ergänzung erhalten hat. Die Standgerichte, die nach diesem Gesetze in der Pfalz eingesetzt worden sind, sind Ausnahmegerichte und gehören der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit an. Das Kriegszustandsrecht äußert staatsrechtliche und strafrechtliche Wirkungen. Die vollziehende Gewalt geht auf die Militärbefehlshaber über. Strafrecht und Strafprozeß werden durch Sondervorschriften ergänzt. Im materiellen Recht sind bestehende Strafvorschriften verschärft und besonders geartete Tatbestände neu geschaffen. Das bayer. Gesetz hat in Art. 4 solche Tatbestände geschaffen und dabei in Nr. 3 und 4 Verbesserungen des preußischen Rechtes gebracht.[5]) Diese Tatbestände sind in diesen Zeiten zum ersten Mal und nach einem ehrenvollen dauernden Frieden hoffentlich zum letzten Male angewendet worden.

Anders und einfacher liegt es auf dem Gebiete des **allgemeinen bürgerlichen Strafverfahrens**. Das Notkriegsrecht hat Strafrecht und Strafprozeß durch gesetzliche Anpassungsvorschriften nicht unmittelbar berührt. Die Notgesetzgebung beschränkte sich bisher auf das bürgerliche Recht, auf das Zivilstreit= und Konkursverfahren, auf wirtschaftliche Maßnahmen usw. Die reichsrechtlichen Vorschriften sind in einzelnen Bundesstaaten, namentlich in Bayern, durch eingehende Ausführungsvorschriften erläutert und in die Praxis eingeführt worden (JMBl. 1914 S. 141 ff.). Manche Errungenschaft aus dieser zivilrechtlichen Notgesetzgebung, namentlich insoweit sie aus sozial= und wirtschaftspolitischen Gründen die richterliche Bewegungsfreiheit erweitert, wird in diesen Kriegszeiten erprobt und vielleicht in das Friedensrecht

---

[1]) Ich möchte hierzu auf die eingehende Darstellung von Reichsmilitärgerichtsrat Dr. v. Schlayer, „Strafrechtspflege in Kriegszeiten" in der deutschen Strafrechtszeitung 1914 S. 467 ff. verweisen.

[2]) Koppmann=Weigel, MStGB. § 96 Anm. 4.

[3]) Koppmann=Weigel, MStGB. § 160 Anm. 3: Kriegsschauplatz nennt man den ganzen Flächenraum, auf dem die kriegerischen Operationen ausgeführt werden. Hierzu v. Liszt, Völkerrecht, IX. Aufl. S. 297.

[4]) Hierzu Reichsmilitärgerichtsrat Dr. v. Schlayer, „Kriegszustand und Strafrecht" in der deutschen Strafrechtszeitung 1914 S. 560 ff.

[5]) Hierzu v. Schlayer a. a. O. S. 567.

übergeführt werden. Im Strafrecht verbot die Starrheit des Legalitätsprinzips im Verfahren und dann der Zweck und Aufbau des jetzigen Strafgesetzes und insbesondere die Gestaltung seiner Tatbestände gesetzgeberische Noteingriffe. Gewisse Wirkungen sind auch hier durch den Krieg unmittelbar eingetreten. Einzelne Tatbestände z. B. die Bestrafung von Ausländern wegen Landesverrats (StGB. §§ 87, 89, 90 und 91) erhalten erhöhte Bedeutung.[6]) Die zahlreichen Bundesratsverordnungen enthalten auch Strafbestimmungen. Es wird hierüber von anderer Seite hier ausführlich berichtet.[7]) Treten sie, als auf bestimmte Zeit erlassen, wieder außer Kraft, so bleibt die Strafbarkeit der unter ihrer Herrschaft begangenen Verfehlungen bestehen.[8]) Das sind besondere Folgewirkungen des Kriegs. Das Rechtsempfinden kann sich in diesen Kriegszeiten überhaupt ändern. Manche Tatbestände des gemeinen Rechts werden in Kriegszeiten, gemessen an den Kriegsereignissen und nach ihren Folgen und der Gesinnung des Täters, strafwürdiger als in Friedenszeiten. Einzelne Tatbestände erlangen erst durch den Krieg ihre Bedeutung und Anwendbarkeit. Ich darf hier an § 10 des VerratsG. erinnern. Auch die unscheinbarsten Veröffentlichungen über Truppen- oder Schiffsbewegungen oder über Verteidigungsmittel können die Landesverteidigung in hohem Maße gefährden.

Bei Ausbruch des Krieges hatte sich das Strafrecht durch Verwaltungsvorschriften den veränderten Verhältnissen anzupassen. Strafrecht und Strafprozeß haben allmählich überhaupt in dieser bis zur Reform währenden Uebergangszeit, wie ich schon früher einmal dargelegt habe,[9]) durch Verwaltungsvorschriften eine reglementarische Weiterbildung erfahren. Amnestien leiteten diese große Zeit ein, in der unser Volk um seine nationale Existenz und Weltgeltung kämpft. Sie entsprachen den besonderen Interessen der Heeresverwaltung und den allgemeinen Landesinteressen; sie wurden in den einzelnen Bundesstaaten meines Wissens überall in gleichem Umfange erlassen. Durch die Mobilmachung wurde der Landwirtschaft, dem Handwerk, dem Handel und der Industrie eine große Anzahl von Arbeitskräften entzogen. In weitgehendem Umfange wurden Strafaufschub und Strafunterbrechung bewilligt, auch den Landwirten Gefangene zu ihren Arbeiten zur Verfügung gestellt. Im gleichen Sinne wies die Justizverwaltung unter Rückerinnerung an ihre früheren Vorschriften die Staatsanwaltschaft an, in den Fällen, in denen mit Rücksicht auf die durch die Mobilmachung geschaffenen Verhältnisse die Untersuchungshaft den Beschuldigten, seine Angehörigen, den Arbeitgeber oder andere Personen schwer treffen würde, mit der größten Sorgfalt zu prüfen, ob die Verhängung oder die Fortdauer der Untersuchungshaft unbedingt notwendig ist. Diese Anordnungen gingen von der Voraussetzung aus, daß selbstverständlich die öffentliche Sicherheit nicht leiden dürfe.

Waren dies Uebergangsanordnungen aus dem Friedenszustande in den Kriegszustand, so hatte sich die Strafrechtspflege und insbesondere das Strafverfahren selbst auf die Kriegsverhältnisse einzurichten. Es war im Interesse der Heeresverwaltung wie in dem der Kriegsteilnehmer Vorsorge zu treffen, daß Strafverfahren gegen sie nicht ohne Not durchgeführt werden sollen. Es ist angeordnet worden, daß die Staatsanwälte und Amtsanwälte Strafverfahren gegen Personen, die zu den Fahnen einberufen sind, ruhen lassen sollen, wenn die Verfehlungen vor der Einberufung begangen wurden. Es ist insbesondere vorgeschrieben worden, daß, wenn die Staatsanwaltschaft ausnahmsweise gegen eine zu den Fahnen einberufene Person das Strafverfahren durchführen will, sie zuvor die Genehmigung des Staatsministeriums der Justiz einzuholen hat. In Verbindung mit dieser auch in anderen Bundesstaaten wie in Preußen erlassenen Vorschrift ist in der gleichen Weise für die Strafvollstreckung angeordnet worden, daß die Entschließung des Staatsministeriums der Justiz ebenfalls einzuholen ist, wenn gegen eine zu den Fahnen einberufene Person die Strafvollstreckung eingeleitet oder wieder aufgenommen werden soll. Es ruht also grundsätzlich das Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer. Diese Anordnungen können auch spätere Maßnahmen sicherstellen. Den Interessen der mobilen Truppen dient auch die weitere Anordnung, daß an deren Gerichte Ersuchen um Vernehmung von Angehörigen von Truppen nur zu stellen sind, wenn die Vernehmung unbedingt geboten ist und auch nicht bis zum Ende des Krieges verschoben werden kann (JMBl. 1914 S. 201). Außerdem ist in Weiterbildung des neuzeitlichen, in unserer strafrechtlichen Entwickelung schon zum Durchbruche gelangten Grundsatzes, daß die Verjährung nicht durch endlose Unterbrechungen wirkungslos zu machen ist, an die Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden die Anweisung ergangen, daß in Strafsachen gegen Personen, die zu den Fahnen einberufen sind, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen ist, ob es nach Lage des Einzelfalles im Interesse der Rechtspflege unerläßlich ist, daß von der Befugnis, eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen, Gebrauch gemacht wird (JMBl. 1914 S. 188). Auch bezüglich anderer strafrechtlicher Angelegenheiten sind Anordnungen ergangen, die den Kriegszeiten angepaßt sind und ihren Bedürfnissen entsprechen. Auf einzelnes kann ich hier nicht eingehen, zumal nach den wechselnden Bedürfnissen noch die eine oder andere Anordnung möglich ist.

---

[6]) Reichsgerichtsrat Conrad, „Kriegsspionage und deren Behandlung“ in der deutschen Strafrechtszeitung 1914 S. 546 ff.

[7]) Professor Dr. Köhler S. 26 ff., insbesondere S. 28.

[8]) RG. 21, 294; 32, 110; hierzu Olshausen, StGB. § 2 Anm. 16; Frank, StGB. § 2 Anm. V 2b.

[9]) DJZ. 1911 S. 370.

Dies alles legt die Frage nahe, ob die Kriminalbewegung in diesen Kriegszeiten zunimmt oder zurückgeht. Zu Beginn des Krieges hat der Ernst der Zeit seine Wirkung getan. Tausende von Männern stehen an der Front. Es ist naturgemäß, daß Delikte, die in einzelnen Bezirken häufig begangen werden, zurückgehen. Andrerseits ist eine Reihe von Strafvorschriften neu in Kraft getreten. Deshalb läßt sich ein abschließendes und namentlich statistisch begründetes Urteil über den Einfluß des Krieges auf die Kriminalität in diesem Augenblicke noch nicht gewinnen. Das habe ich früher schon an anderer Stelle angedeutet[10]) und neuerdings hat auch Professor Dr. von Frank[11]) hierauf aufmerksam gemacht. Wir können nur wünschen, daß unsere wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse trotz dieser Kriegszeiten, wie sie die Weltgeschichte nie erschaut, die gleich geordneten wie bisher bleiben, und dann ist zu hoffen, daß im Anfall von Strafsachen keine Zunahme eintritt.

In gewissem Sinne befindet sich die Strafrechtspflege durch die Kriegsereignisse in einem Provisorium. Zahlreiche Strafprozesse, an denen Kriegsteilnehmer beteiligt sind, ruhen. Viele Strafen sind unvollstreckt. Das lenkt den Blick auf die Zeit nach dem Kriege. Ich habe an anderer Stelle, und, was ich dort gesagt und hier sage, ist nur meine persönliche Ansicht, mich dafür ausgesprochen, daß nach dem Kriege zugunsten der Kriegsteilnehmer eine Niederschlagung der gegen sie noch anhängigen Strafverfahren und ein Erlaß der noch nicht vollstreckten Strafen eintreten mögen.[12]) Denn das Kämpfen in diesem um unsere nationale Existenz geführten Kriege bedeutet wirklich ein Bewähren und Abverdienen der erkannten oder noch zu gewärtigenden Strafe. Auch nach dem Kriege 1870/71 ist in einzelnen Bundesstaaten, insbesondere in Bayern (JMBl. 1871 S. 101) eine Amnestie erlassen worden. Anders liegt es bezüglich der Niederschlagung des Verfahrens. Mein Gedanke ist aufgenommen worden[13]) und Hachenburg[14]) hat dem Gedanken einer reichsrechtlichen Niederschlagung Ausdruck gegeben. Es ist mir zweifelhaft, ob diese reichsrechtliche Regelung durchgeführt wird. Das Abolitionsrecht ist ein Ausfluß des landesrechtlichen Verfassungsrechtes.[15]) So ist schon im August vor. Jhrs. in Hamburg ein Niederschlagungsgesetz zugunsten von Kriegsteilnehmern ergangen. In Preußen können nach der Verfassung (Art. 49) Strafverfahren, in denen eine Untersuchung noch nicht eingeleitet ist, niedergeschlagen werden. In Bayern ist eine Niederschlagung von Strafverfahren nach Tit. 8 § 4 VerfUrk. ausgeschlossen. Eine Niederschlagung würde in Bayern die Erlassung eines Sondergesetzes erfordern, für das übrigens die bayerische Gesetzgebung schon einen Vorgang hat. Am 15. April 1848 wurde unter Beobachtung der im § 7 Tit. 10 VerfUrk. vorgeschriebenen Form das Gesetz die Amnestierung betreffend, hinsichtlich bestimmter politischer Verbrechen und Vergehen erlassen (GVBl. 1848 S. 14).

Das sind Rückblicke und Ausblicke in dieser kurzen Uebersicht, zum Teil Zukunftshoffnungen. Sie sind berechtigt und nicht verfrüht, denn wir wünschen für unser Volk den Sieg, und für die, die sich draußen geopfert, gekämpft und bewährt haben, wird auch, wenn sie sich vorher strafrechtlich vergangen, der Weg des Verzeihens und der Gnade zu finden sein.

[10]) DJZ. 1914 S. 1230.
[11]) „Krieg und Strafrecht" in der LZ. 1915 S. 2.
[12]) DJZ. 1914 S. 1231
[13]) Prof. Dr. Cohn in DJZ. 1915 S. 81.
[14]) DJZ. 1914 S. 1270.
[15]) Löwe-Rosenberg, StPO. S. 921. Prof. Dr. Heimberger, Das landesherrliche Abolitionsrecht 1901, insbesondere S. 65 ff. RG. 28, 421 und 33, 210.

Kriegsstrafbestimmungen des Bundesrats.

Von Professor **Dr. August Köhler** in Jena.

(Schluß).

VI. Versuch, Teilnahme, Konkurrenz.

1. Der Versuch ist regelmäßig (d. h. bei 12 von den 16 VO.) nicht bedroht. Das gilt für die Gruppe der Strafbestimmungen zur Sicherstellung der Produktion für den Markt ausnahmslos. Soweit auf Ausführungsvorschriften verwiesen ist, kann aber durch deren Fassung (z. B. „das Unternehmen der und der Handlung ist verboten") der Versuch strafbar gemacht werden.

Bei den Zuwiderhandlungen gegen die Zahlungsverbote gegenüber den feindlichen Ländern ist der Versuch für strafbar erklärt (§ 6 Abs. 2 VO. vom 30. September). Ebenso bei Verletzungen der Vorschriften zur Ueberwachung ausländischer Unternehmungen (VO. vom 4. September § 5).

Bei dem Handel mit deutschen Staatspapieren, die in England abgestempelt sind, ist der Versuch der Vollendung hinsichtlich der Strafbarkeit bei einigen Alternativen gleichgestellt worden. Es heißt in § 2 Abs. 1 der VO. vom 19. November 1914: „Wer es unternimmt . . . zu verkaufen, zu kaufen, Kaufverträge zu vermitteln". Bei den anderen Alternativen des gleichen Paragraphen: Wer auffordert, wer sich erbietet, wer in Erfüllung eines Kaufvertrags oder in Abwickelung eines Kommissionsgeschäfts liefert oder annimmt, ist Vollendungserfolg der Aufforderung, der Annahme usw. erforderlich. Wenn der auffordernde Brief sein Ziel verfehlt, ist also nicht einmal mildere Bestrafung des Versuchs möglich, sondern es muß die Tat straflos gelassen werden. Diese Unterscheidung entbehrt des tieferen Grundes.

Ebenso wird bei dem Verbot des Agiohandels mit Reichsgoldmünzen in der Regel das unvollendete

Unternehmen der Vollendung gleichgestraft, aber zum Auffordern oder sich Erbieten ein Vollendungserfolg verlangt (§ 1 VO. vom 23. November 1914).

Die Frage, wann der Versuch anhebt, wird unter anderem praktisch bei der Verordnung vom 30. September 1914, betr. Zahlungsverbot gegen England usw.

Die Handlung der Zahlungsleistung nach einem feindlichen Lande beginnt mit demjenigen Akte, mit welchem eine Kausalität vom Inlande aus in Lauf gesetzt wird, welche ohne weiteres Zutun des Täters zu einem Zahlungsempfang im feindlichen Auslande führen soll, also nicht schon mit der Anfertigung einer Anweisung, sondern mit der Aufgabe derselben, andrerseits nicht erst mit dem Eintreffen des Briefes an der Grenzstation.

Die Handlung des Ausführens von Waren (§ 6 Ziff. 2 VO.) kann auch persönlich vorgenommen werden. Alsdann liegt ein Versuch noch nicht in jeder Abreise vom Wohnort mit der Ware, um sie über die Grenze zu bringen, sondern nur in einem solchen Abreisen, das ohne beachtliche Pause in continuo über die Grenze führt. Es kommt als Kriterium für den Versuchsbeginn in Betracht, wann das geschützte Rechtsinteresse als vom Täter gegenwärtig und rechtswidrig angegriffen anzusehen ist.

In der VO. vom 23. November § 1 stellt das Unternehmen des Erwerbs oder der Veräußerung von Goldmünzen gegen Agio, ferner das Unternehmen der Vermittelung solcher Geschäfte eine Handlung dar, bei welcher der Beginn der Strafbarkeit zweifelhaft werden kann.

Das bloße Auskundschaften von Gelegenheit, z. B. das Durchlesen verdächtiger Inserate, das Herumhorchen, das Schreiben eines hernach nicht abgesandten Briefes ist noch kein Anfang der Ausführung, sondern Vorbereitungshandlung, wohl aber das Aufgeben eines Inserats, sowie jede sonstige Anfrage, wenn der Täter sich die Möglichkeit vorstellt, daß der Angefragte selbst als Gegenkontrahent in Betracht kommt. Denn hierin liegt bereits ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf das rechtlich geschützte Interesse.

2. Die Teilnahme. Es handelt sich mit Ausnahme der beiden Verordnungen vom 11. September und vom 19. Dezember, die das Schlachten von Vieh betreffen und nur Uebertretungen aufstellen, durchweg um Vergehen. Die mildere Strafbarkeit der Beihilfe zu Vergehen nach den allgemeinen Regeln (§ 49 Abs. 1, 2 StGB.) wird nicht etwa dadurch beseitigt, daß verschiedentlich einfach das Zuwiderhandeln gegen die Verordnung bedroht ist. Man könnte am Buchstaben klebend denken, der Gehilfe handle ebenfalls der Verordnung zuwider und sei daher gleich dem Täter zu strafen. Ein solcher Gedankengang wäre ein Abweg. So wenig man bisher bei Blankettstrafbestimmungen (z. B. in § 145 StGB.) eine Gleichbestrafung aller Teilnehmer beabsichtigte, ist diese in den vorliegenden Fällen gewollt.

Schwierigkeiten bereiten ein paar Fälle des Zahlungsverbots nach feindlichen Staaten.

Dalberg, DJZ. 19, 1262, erklärt, die Strafdrohung sei allerdings nicht ausdrücklich auf die Zahlung an einen inländischen Zessionar der Forderung ausgedehnt. Sie sei darauf nur mittelbar als Teilnahme- oder Versuchshandlung zu erstrecken. Daß ein bösgläubiger Inländer die verlangte Zahlung durch Vermittelung des neutralen Auslandes dann mit Leichtigkeit nach England usw. weitergeben könne, sei klar. Diesen Ausführungen ist nicht beizutreten. Dem inländischen Zessionar eines in England usw. befindlichen Gläubigers darf ohne weiteres gezahlt werden. Die „Bösgläubigkeit" ist hier ein verfehlter Begriff. Gemeint ist wohl eine Person, welche Geld, das sie erlangt, nach feindlichem Auslande auf dem Wege über neutrales Ausland zu verbringen gesonnen ist. Einer solchen Person darf man allerdings Geld nicht an die Hand geben. Aber diese Unterlassungspflicht ist ganz unabhängig davon, ob der Täter, den man nicht unterstützen darf, zufällig Zessionar einer von England übertragenen Forderung, oder eine sonstige im Inlande befindliche Person ist. Es besteht auch keinerlei Rechtsvermutung, daß ein inländischer Zessionar irgendwelchen Vorsatz hege, das Zahlungsverbot zu verletzen. Noch weniger kann man gerade ihn als eine Person hinstellen, die leichter als irgendwer sonst die Zahlung durch neutrales Ausland an das feindliche Ausland gelangen zu lassen vermag.

In umgekehrter Richtung geht Glaser, DStrafRZ. 1, 654, zu weit. Er meint, man dürfe eine Schuld seines Pariser Kunden bei einem Wiener, Berliner, Kopenhagener Hause begleichen. Nur in Deutschland oder in einem (verbündeten) Lande mit Zahlungssperre gegen das feindliche Ausland kann man Zahlungen für einen Franzosen usw. leisten. Eine Zahlung für ihn nach neutralen Staaten stünde sachlich der Rückgängigmachung einer diesem obliegenden Geldversendung an das neutrale Ausland gleich. Sie wäre daher als „mittelbare" Zahlung „auf sonstige Weise" nach dem feindlichen Auslande anzusehen. Die frei verfügbaren Geldmittel des Feindes wären verstärkt und gerade dies soll verhindert werden.

Sieskind, das Recht 18, 698, sagt, der Empfänger der Zahlung könne der Beihilfe schuldig sein. Auch dies erscheint nicht richtig, soweit wir dabei an einen im Auslande befindlichen Empfänger zu denken haben. Daß z. B. der Franzose, der in Lyon die Zahlung für eine in Deutschland befindliche Forderung annimmt oder fordert und dann etwa als Gefangener nach Deutschland gelangt, nicht strafbar sein kann, ist klar. Es gilt hier doch nicht das Schutzprinzip. Ebensowenig ist der Schweizer strafbar, der in der Schweiz für

den Franzosen das Geld annimmt oder fordert. Aber auch der im Auslande befindliche Inländer macht sich nicht strafbar. Das Verbot der Zahlung an das feindliche Ausland gilt für ihn nicht. Denn er wäre ja im neutralen Auslande gezwungen, auf durchgeführte Klage oder vollstreckbare Urkunde hin doch zu zahlen, und es hat keinen Sinn, ihm noch die Prozeßkosten zuzumuten. Ist ihm die direkte und bewußte Zahlung nicht verboten, so kann ihm die bloße Empfangnahme, die ja noch keine Zahlung ist (auch keine mittelbare), ebenfalls nicht verboten sein. Anders steht es mit einer nach dem Inland gerichteten Erklärung eines Ausländers oder im Auslande befindlichen Inländers, er sei zur Annahme bereit. Das ist Beihilfe, die im Inland geleistet wurde, wenn der inländische Schuldner zur Zahlung nach dem feindlichen Auslande entschlossen war. Es ist Anstiftung, wenn dieser dadurch zu einer vorher nicht geplanten verbotenen Zahlungshandlung veranlaßt wurde.

3. Deliktseinheit und Mehrheit. Die wiederholte Zuwiderhandlung gegen die nämliche Bestimmung einer der Bundesratsverordnungen wird häufig, nämlich bei Vorsatzeinheit (besser bei Einheitlichkeit der Willensrichtung), als ein fortgesetztes Delikt erscheinen. Gleichartigkeit der Willensrichtung genügt nicht. Andrerseits wird das fortgesetzte Delikt nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß eine Zahlung für mehrere Gläubiger, etwa für zwei Geschwister als Korrealgläubiger einer Hypothek, bestimmt ist. Auch wer einem Fiduziar nach England Geld überweist behufs Zahlung seiner Schuster-, Schneider- und Hotelrechnungen macht sich nur einmal schuldig.

Idealkonkurrenz kann sich namentlich bei den Delikten der ersten und dritten Gruppe leicht ergeben mit Landesverrat (Kriegsverrat) und mit Konterbande. Jedoch ist § 6 Ziff. 2 der VO. vom 30. September regelmäßig als lex specialis gegenüber der Konterbande des Vereinszollgesetzes anzusehen. Idealkonkurrenz ist bei den Delikten der zweiten Gruppe auch denkbar mit Betrug und Nahrungsmittelfälschung.

Mit dem Entziehen von Gegenständen gegenüber einer angeordneten Verwaltung französischer Unternehmungen können Diebstahl und Unterschlagung ideell konkurrieren.

Einige Bestimmungen legen sich ausdrücklich gegenüber gleichzeitig verübten anderen Delikten nur subsidiäre Bedeutung bei, wenn darnach im Einzelfalle oder generell eine höhere Strafe verwirkt ist. Vgl. VO. vom 4. September § 5, VO. vom 30. September § 6, VO. vom 23. November § 1 und als älteres Seitenstück dazu GewO. § 153. Sachlich notwendig erscheint bei den bezeichneten VO. die Subsidiarität nicht. Idealkonkurrenz wird dadurch ausgeschlossen.

VII. Die Strafsanktionen.

Sie zeigen erhebliche Mannigfaltigkeit. Nur einzelnes sei hervorgehoben.

1. Die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften betr. Ueberwachung eines ausländischen Unternehmens (VO. vom 4. September, § 5) ist mit Gefängnis bis zu drei Jahren und Geldstrafe bis zu 50000 *M* oder mit einer dieser Strafen bedroht.

Dieser Strafrahmen ist angemessen weit. Auffallend ist, daß die gröbste Fahrlässigkeit hier straflos bleibt, während bei vielen unbedeutenderen Vorschriften der zweiten Gruppe mit weit niedrigerem Maximum schon die leichteste meßbare Fahrlässigkeit des Zuwiderhandelns genügt.

2. Die vorsätzliche Entziehung von Gegenständen, die unter eine zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen fallen, ist mit Gefängnis bis zu einem Jahre bedroht (VO. vom 20. November § 6).

Dieser Strafrahmen ist im Vergleich zum eben erwähnten Falle nach oben und nach unten sehr eng. Wenn das Entziehen aus gewinnsüchtigen Motiven begangen wurde, warum ist jeder Geldstrafzusatz verbannt? Wenn umgekehrt eine ehrlose Gesinnung nicht mitspielte, warum kann im vorliegenden Fall nie statt des Gefängnisses zu einer milderen Strafart gegriffen werden?

Auch darin, daß beim leichter bedrohten Delikt jeder Versuch strafbar ist, während beim schwerer bedrohten ersteren Delikt kein Versuch strafbar ist, ist eine kaum notwendige Ungleichmäßigkeit zu erblicken.

3. In den VO. vom 28. Oktober, betreffend die Behandlung von Brot, ist für die Zuwiderhandlung ausschließlich Geldstrafe bis zu 1500 *M* vorgesehen.

Die Bestimmung geht davon aus, durch vorsätzliche Uebertretung mache sich ein Müller, Bäcker usw. nie einer Freiheitsstrafe würdig und jeder könne auch als zahlungsfähig vermutet werden. Wie weit das zutrifft, erscheint fraglich.

4. Einziehung wird nur bei dem Agiohandel mit Reichsgoldmünzen erwähnt. Sie ist gegen schuldige Eigentümer der Reichsgoldmünzen obligatorisch. Auch die Einleitung des objektiven Einziehungsverfahrens ist gegebenenfalls geboten (VO. vom 23. November § 2). Die Bestimmung war durchaus am Platze.

Irreführend ist aber die beigefügte dem § 42 entlehnte Wendung, daß die Reichsgoldmünzen zu einer dem Verbote vorsätzlich zuwiderlaufenden Handlung „gebraucht oder bestimmt" sein müssen. Das sind sie nie. Sie sind weder instrumenta noch producta des Delikts, sondern teils Gegenstände, an denen das Delikt begangen wird, teils scelere quaesita. Vgl. RGE. 21, 431 (32) über die Nichtzugehörigkeit von Gegenständen, an welchen ein Delikt verübt wird, zu den instrumenta sceleris. Ebensowenig wie der quaestus meretricius einziehbar ist, da er nicht unter die Wendung des § 40 StGB. fällt, ebensowenig wie die Sachen, mit denen der Mieter aus dem Hause des Vermieters gerückt ist, oder die Sachen, die der Gemeinschuldner der Konkursmasse entzog, zu den Gegenständen gehören,

welche zur strafbaren Handlung gebraucht oder bestimmt sind, ebensowenig die Goldmünzen, die Gegenstand eines Agiohandels waren. Der § 2 der VO. wollte wahrscheinlich sagen, Reichsgoldmünzen, die Gegenstand einer nach § 1 der VO. strafbaren Handlung waren. In diesem Sinne ist § 2 berichtigend auszulegen.

Die Frage der Einziehung wird auch bei anderen VO. des Bundesrats praktisch. Hier aber kommt sie nur als fakultative Maßregel nach §§ 40, 42 StGB. in Betracht. Wenn Roggenkleie mit anderen Gegenständen verbotswidrig vermischt und feilgehalten oder verkauft wird (§ 5 der VO. vom 19. Dezember 1914), so ist sie ein scelere productum und deswegen einziehbar. Beim Feilhalten und Verkauf nicht dolos vermischter Roggenkleie liegt ein instrumentum sceleris vor. Wie steht es aber z. B. mit Gegenständen, die unter eine Verwaltung französischer Unternehmungen fallen und vom Drittbesitzer dieser entzogen werden? Ihnen haftet keinerlei vitium an, sie sind zur Verwaltung bestimmt und fallen unter § 40 ebensowenig, wie die Sachen des Mieters bei der Besitzentziehung. Ebenso steht es mit Geld und Wertpapieren, welche Gegenstand einer verbotwidrigen Verbringung nach feindlichem Auslande werden sollen.

Der Fall liegt zwar dem Agiohandel mit Reichsgoldmünzen analog. Allein Analogie ist zur Erweiterung der Strafbestimmungen durch § 2 Abs. 1 StGB. ausgeschlossen. Es bedarf daher zur Ermöglichung der Einziehung einer ausdrücklichen Bundesratsvorschrift, die nicht ungeeignet erschiene.

Für verschiedene Bundesratsverordnungen wäre auch die Anordnung der Urteilspublikation ein nützliches Strafmittel. Leider ist von ihm ebensowenig Gebrauch gemacht wie von der Verfallserklärung, die manche Fälle vereitelter Einziehung nutzbringend einer annähernd gleichwertigen Korrektur zuführen könnte. Von der Androhung einer Aberkennung bürgerlicher Ehrenrechte hat der Bundesrat dagegen bei den bisherigen Delikten wohl mit Recht abgesehen.

VIII. Verjährung.

Für den Verjährungsbeginn kommt der Unterschied von Dauerdelikten und Zustandsdelikten in Betracht. Zahlreiche Tatbestände enthalten Fälle von Dauerdelikten, z. B. das Verheimlichen, das Nichtherausgeben von Vorräten, das Entziehen von Gegenständen gegenüber einer angeordneten Verwaltung. Hat jedoch der Täter nicht die weitere Verfügungsmöglichkeit über einen Gegenstand, den er entzieht oder durch Ableugnen des Fundortes verheimlicht, so ist nur ein Zustandsdelikt gegeben.

IX. Lücken.

1. In der Verordnung, betr. das Zahlungsverbot, vom 30. September 1914 ist bedroht das Abführen (oder Ueberweisen) von Geld oder Wertpapieren an das feindliche Ausland. Desgleichen ist bedroht das Abführen (oder Ueberweisen) von Waren, die einem inländischen Ausführungsverbote unterliegen, nach feindlichen Ländern. Die Ausfuhr von ungeprägtem Gold unterliegt aber keinem Ausfuhrverbot. Es ist daher leider nicht strafbar, wenn man es vom Inland oder vom neutralen Ausland nach dem feindlichen Auslande schafft.

2. Sehr erhebliche Bedeutung hat eine Lücke im Verbote des Agiohandels vom 23. November. Es bezieht sich nur auf geprägte Reichsgoldmünzen, nicht auf Barrengold. Ungezählte Personen haben die nötigen Vorrichtungen zum Einschmelzen von Reichsgoldmünzen. Ein Agiohandel kann sich also ungestraft dadurch betätigen, daß Barrengold gegen Papiergeld zu hohen Preisen gesucht und verkauft wird. Wie viele Tausende von Reichsgoldmünzen auf diesem Wege zum Schaden der Valuta zu höherem Goldwert dem Lande entzogen wurden, läßt sich nicht ermessen. Jedenfalls aber kann der Bundesrat viele Millionen für Deutschland retten, wenn er diese Umgehung unter doppelter Strafdrohung gegen nicht ausdrücklich bewilligte Einschmelzung von Reichsgoldmünzen und gegen Agiohandel mit Barrengold schleunigst verbietet. Durch Beseitigung dieser Lücke erwirbt er sich ein neues nicht geringes Verdienst.

Die Aenderungen im bayerischen Gebührenwesen nach dem Gesetz vom 21. August 1914.

Von Oskar Sendtner, Oberregierungsrat des Obersten Rechnungshofs in München.

(Schluß).[1]

III. Aenderungen in den Vollzugsbestimmungen des bayerischen Gebührengesetzes.

Bereits seither waren die Bestimmungen über die formelle Behandlung der Gebühren (Art. 290 GebG.), deren Ansatz, Einhebung und Beitreibung (Art. 291, 291a GebG.) im wesentlichen den Vollzugsvorschriften überlassen. Hieran hat sich auch durch die neuen Gesetze nichts wesentliches geändert. Auch Art. 194, 195, 198 KG. und Art. 58, 59, 62 StG. behalten die diesbezüglichen Anordnungen den Staatsbehörden vor. An solchen Anordnungen sind zunächst nur die beiden Verordnungen vom 28. Oktober 1914 (GVBl. S. 677 u. 684) und die Bek. vom 23. Dezember 1914 (GVBl. S 663) erlassen worden. Erstere, zum Kostengesetz ergangen, wiederholt in anderer Form den zurzeit noch gelten-

[1]) Bei der Ungewißheit, wann der noch ausstehende Teil der Vollzugsbestimmungen erscheinen wird, soll der Aufsatz mit der nachstehenden Uebersicht vorerst abgeschlossen werden.



den Inhalt der Verordnungen vom 23. Dezember 1899 (GVBl. S. 1223) und vom 20. September 1879 (GVBl. S. 1187).

Eine Abänderung der bestehenden Vorschriften war nur insofern geboten, als hinsichtlich derjenigen Stempelabgaben, die nicht bei den Steuerstellen d. h. nach dem gegenwärtigen Rechtszustand in Bayern den Rentämtern einzuzahlen sind, Zuständigkeitsanordnungen getroffen werden mußten, und als ersichtlich gemacht werden mußte, bei welchen Arten der Stempelabgaben die Erfüllung der Stempelpflicht durch Verwendung von Stempelmarken und bei welchem sie durch Einzahlung zu erfolgen hat.

Erstere Anordnung enthält Art. 60 StempG., ergänzt durch die Bek. vom 23. Dezember 1914 (GVBl. S. 663) und die Verordnung vom 28. Dezember 1914 (S. 684).

Neu ist hiebei im wesentlichen nur, daß die Stempel für Jagd- und Fischerkarten nicht mehr bei den Rentämtern, sondern bei den Distriktsverwaltungsbehörden einzuzahlen sind.

Was die Verwendung der Stempelmarken anlangt, so ist von den Vorschriften des Gebührengesetzes Art. 294 bis 296 dem Wortlaute nach nur Art. 296 Abs. 1 in Art. 54 Abs. 2 StG. aufgenommen, dagegen ist im übrigen diese Materie in Art. 15, 49—51, 54 StG. neu geregelt worden.

Art. 15 StG. behandelt den Kreis der Rechtsgeschäfte, bei denen die Erfüllung der Stempelpflicht durch Stempelmarken erfolgt. Diese Bestimmung findet ihre Ergänzung in den Vollzugsvorschriften zum Stempelgesetz vom 28. Dezember 1914. Hienach kommen zu den Urkunden, bei denen schon seither Stempelmarken zu verwenden waren, noch hinzu die Privatvollmachten (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 der VO. vom 28. Dezember 1914, GVBl. S. 684) und die Verfügungen von Todes wegen nach §§ 2231 Nr. 2, 2249, 2250 BGB. (§ 5 Abs. 2, 3 ebenda), also ein sehr beschränkter Kreis von Rechtsgeschäften. Es erfolgt sohin nach wie vor bei der großen Masse der stempelpflichtigen Rechtsgeschäfte die Erfüllung der Stempelpflicht durch Einzahlung.

Art. 50, 51, 54 Abs. 1 StG. schaffen neue Strafnormen für Fälle von Zuwiderhandlungen bei der Verwendung von Stempelmarken.

Von den Normen über die Stellen, bei denen die Einzahlung zu erfolgen hat, wäre nur hervorzuheben, daß die durch Tar.-Nr. 20 B geschaffene neue Abgabe, ähnlich wie die Gebührenäquivalente, denen sie ihrer Natur nach entspricht, bei den Rentämtern zu entrichten ist. Ebenso auch die für Automaten usw. eingeführten Stempel.

Ueber die Art und Weise der Verwendung und Entwertung der Stempelmarken sind die erforderlichen Vorschriften in Ziff. 15 der Bek. vom 23. Dezember 1914 getroffen.

Kleine Mitteilungen.

Die Tarifstelle 43 des neuen bayer. Stempelgesetzes vom 21. August 1914 und der § 4 der Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (RGBl. S. 359). Daß dem Vollmachtsstempel nach Tarifstelle 43 auch die Prozeßvollmachten unterliegen, ist in der amtlichen Begründung S. 179 ausdrücklich erwähnt. Dem steht auch der Wortlaut des Gesetzes, das am 1. Januar 1915 in Kraft trat, in keiner Weise entgegen. Nur muß für die Uebergangszeit der Artikel 3 Abs. 3 des „Mantelgesetzes" über Aenderungen im Gebührenwesen im Zusammenhang mit § 1 und § 2 GKG. ausgelegt werden, wie dies auch das bayerische Finanzministerium im GVBl. 1914 S. 667 getan hat. Dort heißt es: „Der Eintritt der Stempelpflicht einer Vollmacht durch den Gebrauch (Einreichung) ist jedoch durch § 2 Abs. 2 des Reichs-Gerichtskostengesetzes für alle gerichtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen, auf die das Reichs-Gerichtskostengesetz unmittelbare Anwendung findet. Hiernach ist eine Vollmacht der in der Tarifstelle 43 bezeichneten Art stempelpflichtig, wenn sie nach dem 31. Dezember 1914 ausgestellt oder wenn sie zwar vor dem 1. Januar 1915 ausgestellt, aber erst nach dem 31. Dezember 1914 beim Gericht oder bei der Behörde eingereicht ist; letzterenfalls ist jedoch Voraussetzung für die Stempelpflicht, daß die Vollmacht nicht eine Angelegenheit der im § 1 des Reichs-Gerichtskostengesetzes bezeichneten Art betrifft. Das gleiche gilt auch von der im Abs. 5 der Tarifstelle 43 erwähnten Anzeige". Es fragt sich nun, ob die Gebührenermäßigung nach § 4 der Bundesratsbekanntmachung vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359) auch Nachwirkung auf die Stempelerhebung für die Zeit nach dem 31. Dezember 1914 hat. In dieser Beziehung muß darauf hingewiesen werden, daß bei Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand 150 *M* nicht übersteigt, die Vollmachten stempelfrei sind nach bayerischem Recht ebenso wie nach preußischem Recht. Dagegen ist ebenso unbestritten, daß die Gerichtsgebühren i. S. des § 4 BRBek. nicht auch die landesrechtlichen Stempelgebühren in sich begreifen, sondern nur die eigentlichen Gebühren i. S. der §§ 8—78 des GKG (Das Pauschale nach § 80 b des GKG. fällt bekanntlich deshalb aus, weil das Pauschale abhängig ist von der zum Ansatz gelangenden Gebühr, und wenn und insoweit keine Gebühr erhoben wird, kann auch kein Pauschale erhoben werden). Gleicher Ansicht Recht 1914 Sp. 728, Sießkind, Prozeßrechtl. Schutz der Kriegszeit, 2. Aufl. S. 84 Anm. 34. Daraus folgt, daß die landesrechtliche Stempelgebühr voll und nicht bloß zur Hälfte zu erheben ist, wenn während des Krieges bei einem Streitgegenstand über 150 *M* ein Prozeßvergleich geschlossen wird. Pfafferoth, GKG. (8) 9; Rittmann, GKG. (4) 7 ff.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

Zulässigkeit der Widerklage trotz Unzulässigkeit der Aufrechnung? In Nr. 10/1914 dieser Zeitschrift verneint Rechtsanwalt Dr. Berlin diese Frage. Seinen Ausführungen ist zwar für den Regelfall im Ergebnis zuzustimmen, jedoch gibt die Begründung zu Bedenken Anlaß und darf deshalb nicht unwidersprochen bleiben.



RA. Dr. Berlin geht zunächst davon aus, daß es im Falle der Zulässigkeit einer Aufrechnung für den Beklagten zur Stellung einer Widerklage an dem nötigen Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Für diesen Fall mag dies richtig sein, da bei der **Möglichkeit** der Aufrechnung gar kein begründeter Anlaß besteht, dem in Anspruch Genommenen ein Widerklagerecht zuzubilligen.[1]) Anders gerade in dem umgekehrten Falle, wenn die Aufrechnung materiell unzulässig ist, wie auch die von Berlin zitierte Entscheidung des RG. in Warneyer 1908 S. 440, LZ. Bd. 2 S. 538 Nr. 17 ausdrücklich hervorhebt. Denn nicht der Rechtsschutz in Form der Klage bzw. Widerklage soll dem Beklagten entzogen sein, sondern lediglich die Möglichkeit gegen den Anspruch des Klägers aufzurechnen. Es geht nicht an, deswegen, weil unter Umständen durch Erhebung der Widerklage und Vollstreckung aus einem daraufhin ergehenden Urteile der materielle Erfolg der Ausschließung einer Aufrechnung umgangen werden könnte, das Rechtschutzbedürfnis zu leugnen. Denn zu diesem Erfolg gelangt der Beklagte auch dann, wenn er auf dem völlig gesetzmäßigen Weg der sofortigen Stellung einer **Klage** sich einen Vollstreckungstitel verschafft.

Noch viel weniger aber geht es an, aus dem unbefriedigenden Ergebnis bestimmter einzelner Fälle zu folgern, „die Widerklage falle also ungeachtet ihrer Bezeichnung gar nicht unter diesen Begriff, sie sei in Wirklichkeit „Aufrechnung", da i. S. des § 388 BGB. erklärt sei, daß der Beklagte dem Kläger nichts mehr schuldig sein wolle". Die von Dr. Berlin hiefür angezogene Entscheidung des RG. Bd. 59 S. 211 ist nicht geeignet, diese Meinung zu bekräftigen, da sie von einer Widerklage überhaupt nicht spricht. Der Fehler in der Auffassung Berlins liegt darin, daß er die Widerklage im Verhältnis zur Aufrechnung nicht anders betrachtet wie das Zurückbehaltungsrecht bei sich gegenüberstehenden fälligen Geldforderungen.[2]) Während es sich aber bei Geltendmachung der Aufrechnung oder des Zurückbehaltungsrechts um prozessuale Einreden gegenüber dem Klagebegehren[3]) handelt, bei deren Vorbringen der erkennende Richter befugt und verpflichtet ist, unabhängig von der Bezeichnung eines tatsächlichen Vorganges durch die Parteien diesen von sich aus rechtlich zu beurteilen, ist die Widerklage ein selbständiges, neues Rechtsschutzbegehren, das nicht mit der **materiellrechtlichen** Erwägung abgetan werden kann, es sei keine Widerklage vorhanden, sondern in Wirklichkeit eine verschleierte Aufrechnung, obwohl nach den prozeßrechtlichen Vorschriften eine gültige Widerklage erhoben wurde. In der Beweisführung Berlins liegt m. E. eine vollkommen unzulässige Verquickung materiellrechtlicher und prozeßrechtlicher Fragen Denn ob eine Widerklage zulässig ist oder nicht, ist rein vom Standpunkte des Prozeßrechtes zu entscheiden, ohne daß darauf Rücksicht zu nehmen wäre, ob der Enderfolg dem einer Aufrechnung gleich käme. Von diesem Standpunkt aus ist aber die Frage der Zulässigkeit einer Widerklage trotz Unzulässigkeit der Aufrechnung regelmäßig zu verneinen. Denn § 33 ZPO., die in erster Linie für die vorliegende Frage in Betracht kommende Rechtsquelle, erfordert für die Zulässigkeit[4]) der Widerklage das Bestehen eines **rechtlichen**[5]) **Zusammenhanges** zwischen dem Gegenanspruch und dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder den gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmitteln. In der Regel besteht ein solcher Zusammenhang des Klageanspruches mit dem in der Widerklage geltend gemachten Gegenanspruch in den hier hauptsächlich in Betracht kommenden Fällen des §§ 393/4 BGB. und der entsprechenden Sonderbestimmungen anderer Gesetze[6]) nicht. In derartigen Fällen vermag sich der Beklagte das Widerklagerecht nicht etwa auf dem Umwege zu verschaffen, daß er um künstlich einen Zusammenhang mit dem vorgebrachten Verteidigungsmittel zu schaffen, ein Aufrechnungsrecht geltend macht. Denn von einem „Zusammenhang" kann nach der herrschenden Lehre[7]) und der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes[8]) natürlich nur dann gesprochen werden, wenn das „Verteidigungsmittel", mit dem die Widerklage zusammenhängen soll, auch prozessual und **materiell** zulässig ist. An dieser **rein prozessualen** Voraussetzung fehlt es aber, wenn das Verteidigungsmittel der Aufrechnung vertraglich[9]) oder gesetzlich ausgeschlossen ist.

Aus diesem Gesichtspunkt wird in den praktisch weitaus meisten Fällen bei Unzulässigkeit der Aufrechnung eine etwaige Widerklage mangels der Prozeßvoraussetzung des Zusammenhangs als unzulässig abzuweisen sein.[10])

Rechtspraktikant Dr. **Lehmann** in Regensburg.

Zulässigkeit der Widerklage und des Zurückbehaltungsrechts trotz Unzulässigkeit der Aufrechnung?[1]) Die Erwiderung Berlins auf S. 424 des Jahrganges 1914 dieser Zeitschrift nötigt mich, im Interesse der Klärung und Förderung dieser Streitfrage nochmals das Wort zu nehmen.

Richtig ist, daß an sich bei ausgeschlossener Aufrechnung die Frage der Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechtes nicht unlösbar mit der Frage der Zulässigkeit der Widerklage verbunden ist. Da aber bei dem von Berlin zugrunde gelegten Fall der unbestrittenen Klagebehauptungen die Widerklage **allein** dem Kläger mit Rücksicht auf § 301 ZPO. keinen Schaden zufügt, kann die Bekämpfung der Zulassung der Widerklage durch Berlin praktische Bedeutung nur dann haben, wenn eben die Widerklage in Ver=

---

[1]) Hinsichtlich der Verjährung s. § 209 II Ziff. 3 BGB., hinsichtlich der Rechtskraftwirkung Gaupp-Stein § 322, VI, 1, Nr. 106 andrerseits aber Nr. 107, insbes. RG. 28. Januar 1908 Warneyer 1908 Nr. 416.

[2]) RGR.-Komm. § 273 Anm. 1, Planck 4. Aufl. S. 523, RG. Bd. 83 S. 140.

[3]) RGR.-Komm. § 886 Anm. 2.

[4]) So die herrschende Lehre insbes. Heinsheimer in (BuschsZ.) Bd. 38 S. 1 ff. u. Seuffert S. 51/2, im übrigen s. Gaupp-Stein 10. Aufl. S. 102 Anm. 15.

[5]) Seuffert S. 50. RG. Bd. 11 S. 423.

[6]) S. die Zitate bei Staudinger § 394 Anm. 2.

[7]) Seuffert S. 51, Gaupp-Stein V, 3 S. 107, letzterer entsprechend seiner von der herrschenden Lehre abweichenden Rechtsanschauung nur mit Rücksicht auf den Gerichtsstand, ferner Weismann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes S. 483 und Petersen 5. Aufl. Nr. 31 zu § 33.

[8]) RG. Bd. 23 S. 398 und Gruchot Bd. 42 S. 1187.

[9]) S. insbes. Gruchot a. a. O.

[10]) Seuffert S. 436 in Verbindung mit S. 52.

[1]) Vgl. S. 204, 251, 424 des vorigen Jahrgangs. Wir möchten hiemit die Erörterung der Frage abschließen. (Anm. des Herausgebers).

bindung mit dem Zurückbehaltungsrecht auftritt. Und darum erschien es mir zweckmäßig, die Erörterung der beiden Fragen miteinander zu verbinden.

Berlin meint, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes schlösse die Widerklage auf Leistung überhaupt aus, weil doch auch über die Widerklage entschieden werden müßte und die Folge davon wäre, daß der Beklagte zur Leistung Zug um Zug, der Kläger aber auf die Widerklage hin einfach auf Leistung verurteilt werden müßte. Das Urteil dürfe auch über einen Anspruch nicht doppelt entscheiden, sondern der Beklagte müsse zwischen Zurückbehaltung und Widerklage wählen.

Diese Einwände sind völlig unbegründet. So gut wie der Beklagte gegenüber der Forderung des Klägers hat natürlich auch der Kläger gegenüber der Widerklageforderung das Zurückbehaltungsrecht an seiner Leistung.[2]) Deshalb bin ich auch als selbstverständlich davon ausgegangen, daß das Urteil jedem Teile 100 M Zug um Zug gegen Bezahlung von 100 M ausspricht. Das hat Berlin übersehen. In dieser Art der Entscheidung liegt aber auch durchaus keine unzulässige Doppelentscheidung über einen Anspruch. Denn die Leistung, zu der der Beklagte verurteilt wird, und die Leistung, zu der der Widerbeklagte und Kläger verurteilt wird, sind doch gänzlich verschiedene Leistungen und nur zufällig ziffernmäßig gleich. Der Umstand aber, daß jeder der beiden Ansprüche in dem Urteilstenor noch einmal vorkommt und zwar als Abschwächung der gegnerischen Leistung zu einer Zug um Zug-Leistung, bedeutet in keiner Weise etwas Unzulässiges. Wenn lediglich der Beklagte zu einer Leistung Zug um Zug gegen eine Leistung des Klägers verurteilt wird, so ist bezüglich der vom Kläger zu machenden Leistung damit noch kein urteilsmäßiger, vollstreckbarer Zwang geschaffen, es liegt vielmehr im freien Belieben des Klägers, ob er den Beklagten durch Anbieten der eigenen Leistung zu seiner urteilsmäßigen Leistung zwingen will. Wenn aber sowohl der Beklagte wie auch der Kläger i. S. meiner Ausführungen zur Leistung Zug um Zug verurteilt sind, dann hat jeder Teil seinen Vollstreckungstitel in der Hand und kann zur Auswechslung der Leistungen (und der Vollstreckungstitel) die Initiative ergreifen.

Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes neben der Widerklage ist also durchaus nicht unmöglich. Ganz unzutreffend ist auch Berlins Vergleich mit der Unmöglichkeit der Einrede der Aufrechnung neben der Widerklage auf die Aufrechnungsforderung. Es ergibt sich das ohne weiteres aus der gänzlich verschiedenen Natur der Aufrechnung und der Zurückbehaltung. Sodann aber fehlt ja bei der Aufrechnung auch gänzlich das wichtige Verjährungsunterbrechungsinteresse, das bei der Zurückbehaltung gegeben ist. Denn nach § 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB. unterbricht die Aufrechnung im Prozesse die Verjährung, für die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes gilt das aber anerkanntermaßen nicht. Das hat trotz des ausdrücklichen Hinweises in meinem letzten Artikel Berlin vollkommen übersehen. Sonst hätte er nicht zu der grundfalschen Verneinung jeglichen Rechtsschutzbedürfnisses für die Widerklage neben der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts kommen können.

[2]) Den an sich auch möglichen Fall, daß der Kläger, dem ja die Aufrechnung nicht verboten ist, mit der eingeklagten Forderung gegen die Widerklageforderung aufrechnet, lasse ich hier absichtlich unbesprochen.

Was dann die von Berlin als Beweis für die Unzulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts bei unzulässiger Aufrechnung aufgeführten reichsgerichtlichen Entscheidungen anlangt, so sei diesen zunächst noch die ausführliche neueste Entscheidung dieser Richtung vom 1. Mai 1914 (JW 1914 S. 917 ff.) hinzugefügt. Aber alle diese Entscheidungen scheinen mir im Grund mehr **für** als **gegen** meine Ansicht zu sprechen.

Diese Entscheidungen haben nämlich alle etwa die folgende Quintessenz: Wo sich fällige Geldforderungen gegenüberstehen, erscheint die Aufrechnung dann, wenn sie durch Gesetz oder Vertrag ausgeschlossen ist, oft unter dem Deckmantel der Zurückbehaltung. Ja in solchen Fällen wird in der Erklärung der Zurückbehaltung „regelmäßig“ oder „unter gewöhnlichen Umständen“ die Erklärung der Aufrechnung zu finden sein.

Damit, daß das Reichsgericht diesen Schluß zieht, gibt es andrerseits e contrario zu, daß es auch bei ausgeschlossener Aufrechnung Fälle gibt, wo das Zurückbehaltungsrecht zulässig ist, nämlich immer dann, wenn es sich um eine wirkliche und echte Zurückbehaltung, nicht aber um eine verschleierte Aufrechnung handelt. Damit ist auch Berlin widerlegt, der das Zurückbehaltungsrecht bei ausgeschlossener Aufrechnung **unter allen Umständen** für unzulässig erklärt. Differenzen bestehen nun zwischen der vom Reichsgericht und der von mir vertretenen Ansicht eigentlich nur mehr in dem Punkt, daß das Reichsgericht bei solchen Tatbeständen die Fälle des Vorliegens des wahren Zurückbehaltungsrechtes für Ausnahmefälle erklärt, während ich das nicht tun möchte.

Das Reichsgericht hat leider in keiner der Entscheidungen niedergelegt, wie es sich eigentlich einen solchen Fall vorstellt, wo bei gegenüberstehenden fälligen Geldforderungen die Zurückbehaltung nicht als Aufrechnung zu betrachten wäre. Feste, ein für allemal gültige Normen werden sich da ja wohl auch nicht aufstellen lassen. Aber aus den Entscheidungen läßt sich doch einiges über die diesbezügliche Ansicht des Reichsgerichts entnehmen.

In der Entscheidung Bd. 83 S. 138 sagt das Reichsgericht, daß die Erklärung der Zurückbehaltung einer fälligen Geldleistung zugunsten einer ebenfalls fälligen Gegengeldforderung **in Wahrheit regelmäßig** eine Erklärung der Aufrechnung sei. „Dies muß vor allem dann gelten, wenn, wie hier, der Erklärende weiß, daß seine Forderung von dem Gegner nicht beigetrieben und daher voraussichtlich auf andere Weise als durch Aufrechnung nicht getilgt werden kann.“

In der Entscheidung in JW. 1914 S. 917 ff. ist über die Frage folgendes ausgeführt:

„Immer dann, wenn nach den objektiven und dem Zurückbehaltenden bekannten Umständen der Vergütungsgläubiger die ihm gegen den die Vergütung zurückbehaltenden Vergütungsschuldner obliegende Leistung nie wird leisten können oder doch nicht in absehbarer Zeit, widerstreitet die Zurückbehaltung dem gekennzeichneten Gesetzeszweck und kann als eine Treu und Glauben entsprechende Verknüpfung der beiderseitigen Ansprüche nicht mehr erachtet werden. Dann bezielt und bewirkt die Zurückhaltung in Wahrheit nicht etwas Provisorisches, sondern eine endgültige Nichterfüllung der Vergütungsforderung. Dann ist der formelle Fortbestand dieser Forderung nur ein Schleier, hinter dem sich deren gewollte materielle Auslöschung verbirgt. Dann ist die erklärte Zurückbe-

haltung nicht mehr ein „präsentes Sicherungsmittel‘, ‚ein Zwangsmittel‘, wie es die Zurückbehaltung sein soll (Mot. Bd. 2 S. 41/42, Kommissionsprotokolle Bd. 1 S. 311/312), sondern sie ist einfach ein ‚Mittel zur Deckung‘. Sie ist der Sache nach eine Aufrechnung und auf die Sache und deren inneren Kern kommt es an, nicht auf die gebrauchten Worte.“

Das Reichsgericht legt also ersichtlich das Hauptgewicht auf die voraussichtliche Beitreibbarkeit der durch die Zurückbehaltung geschützten Forderung. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Gegners soll also die Zurückbehaltung in Wahrheit eine Aufrechnung und deshalb unzulässig sein. Nun möchte ich den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht so wie das Reichsgericht als den Normalfall, als die Regel bezeichnen. Die Fälle, wo auch nach der Ansicht des Reichsgerichtes ein zulässiges Zurückbehaltungsrecht vorliegt, dürften doch nicht so sehr die Ausnahme sein, da auch zahlungsfähigen, aber böswilligen usw. Schuldnern gegenüber Zwangsmittel, wie das Zurückbehaltungsrecht oft geboten sind.

Meines Erachtens ist es aber überhaupt falsch, das Entscheidende in der Zahlungsfähigkeit des Zurückbehaltungs**gegners** zu suchen. Die **Zahlungsunfähigkeit des Zurückbehaltenden** dürfte hiefür wesentlich mehr geeignet sein. Wenn ein zahlungsfähiger Schuldner erklärt: „Hier habe ich die geschuldete Summe, aber ich halte sie zurück, bis auch du mir deine Schuld bezahlst“, so scheint mir das vollkommen dem Sinn und Zweck des Zurückbehaltungsrechtes zu entsprechen, wie er vom Reichsgericht z. B. in der Entscheidung Bd. 68 S. 34 beschrieben ist. Denn trotz der Unzulässigkeit der Aufrechnung erscheint es arglistig, wenn ein Zahlungsunfähiger zwar Bezahlung von seinem Schuldner verlangt, diesen aber für seine Gegenforderung nicht befriedigen kann und will. Gegen solches arglistiges Verhalten aber wurde das Zurückbehaltungsrecht als eine Art exceptio doli geschaffen.

Wenn dagegen ein zahlungsunfähiger Schuldner vorgibt, er halte die — in Wahrheit gar nicht besessene — Summe zurück, bis seine Gegenforderung bezahlt wird, dann sieht das viel eher danach aus, als wolle mit dieser Zurückbehaltung tatsächlich nur eine Aufrechnung erzielt und verschleiert werden, weil eine andere Erledigung dem Schuldner eben nicht möglich ist. Das aber ist natürlich unzweifelhaft richtig, daß nicht das gebrauchte Wort, sondern der wahre Wille des Erklärenden, der erklärte Wille maßgebend ist, der aber durchaus nicht immer und notwendig mit dem gebrauchten Wort identisch sein muß.

Meines Erachtens wird also **im allgemeinen** bei der Beurteilung der Frage, ob die erklärte Zurückbehaltung in Wahrheit nur eine verschleierte Aufrechnung ist, vor allem die Zahlungsfähigkeit des Zurückbehaltenden in Betracht kommen; dabei wird aber auch weiter die ganze Sachlage des Einzelfalles mit zu prüfen sein. Eine starre, unter allen Umständen gültige Formel läßt sich bei einer solchen Frage eben nicht aufstellen.

Bei dieser Prüfung wird sich **im Einzelfalle** auch ergeben, ob sich vielleicht aus dem Schuldverhältnis selbst die Unzulässigkeit der Zurückbehaltung ergibt, — unabhängig von der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Aufrechnung (§ 273 Abs. 1 BGB.). Bei der **Ausschließung der Aufrechnung durch Vertrag** wie sie z. B. in Mietverträgen häufig ist, scheint mir das durchaus nicht gegeben zu sein. Hier kommt vielmehr das in Betracht, was ich schon in meinem ersten Artikel gesagt habe: Aus Unachtsamkeit oder Unkenntnis schließt man allein die Aufrechnung aus, erkennt später, daß diese Maßregel wirtschaftlich nicht das erfüllt, was sie infolge falscher rechtlicher Vorstellungen versprochen hat, und will nun kurzerhand mit der Aufrechnung auch die Zurückbehaltung ausgeschlossen haben. Das sind nachträgliche, künstliche Konstruktionen, die entschieden zu weit gehen. Will der Vermieter das erreichen, dann kann er ja ausdrücklich in dem Vertrag Aufrechnung „und Zurückbehaltung“ ausschließen, sofern der Vertragsgegner darauf eingeht.

Unter anderem Gesichtswinkel bin ich geneigt jene Fälle zu betrachten, wo die Aufrechnung gesetzlich wegen der **Unpfändbarkeit der Forderung** ausgeschlossen ist. Nicht als ob sich aus dem Umstand des gesetzlichen Ausschlusses der Aufrechnung selbst dies schon ergäbe; der Umstand allein würde eine andere Bewertung als der des Ausschlusses der Aufrechnung durch Vertrag nicht rechtfertigen. Aber der Zusammenhalt des Ausschlusses der Aufrechnung mit der Tatsache der Unpfändbarkeit und der Unmöglichkeit der Abtretung (§ 400 BGB.) gibt diesen Forderungen und damit diesen Schuldverhältnissen einen Charakter, der auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ausschließung der Zurückbehaltung diesen Rechtsbehelf für unzulässig erscheinen läßt.[3]) Wenn das Prinzip der Unantastbarkeit des Existenzminimums usw. auch einzelne Durchbrechungen erfahren hat (vgl. § 4a LohnBG., § 850 Abs. 4 ZPO.), so ist es als Prinzip damit noch nicht beseitigt. Man wird in diesen Fällen also sagen können, daß sich aus dem Schuldverhältnisse selbst die Unzulässigkeit der Zurückbehaltung ergibt. Man braucht dann auch nicht, um zu dem billigenswerten Ziel der Verneinung der Zulässigkeit der Zurückhaltung zu kommen, so gekünstelt eine verschleierte Aufrechnung zu konstruieren, wie es das Reichsgericht in der Entscheidung in JW. 1914 S. 917 ff. tut.

Ich komme somit zu folgenden Ergebnissen meiner Untersuchungen:

1. Der Ausschluß der Aufrechnung von Gegenforderungen **durch Vertrag** schließt an sich die Zurückbehaltung wegen solcher Gegenforderungen nicht aus.
2. Ob eine wahre Zurückbehaltung oder nur eine verschleierte Aufrechnung vorliegt, ist im Einzelfalle zu prüfen, wobei aber insbesondere von der Frage der Zahlungsfähigkeit des Zurückbehaltenden auszugehen ist.

---

[3]) Dem OLG. Hamburg (vgl. Fuchsbergers Entscheidungen, Kartothekausgabe § 273 BGB. Nr. 7) ist insofern zuzustimmen, als die Vorschrift des § 394 BGB. **allein** die Annahme eines „allgemeinen Prinzipes“ der Unantastbarkeit jener Forderungen nicht rechtfertigen würde. Aber das Bild wird eben doch wesentlich anders, wenn man die §§ 394, 401 BGB. und 850 ZPO. **zusammen** betrachtet. Klarer wäre es sicher, wenn hinter dem § 273 BGB. ein ausdrückliches Zurückbehaltungsverbot gegenüber unpfändbaren Forderungen in das BGB. eingeschaltet worden wäre. Ob man aber das Unterlassen der Einfügung einer solchen Bestimmung mit dem OLG. Hamburg gleich als „höchst befremdliche . . . Gesetzmacherei“ bezeichnen darf, möchte ich dahingestellt sein lassen.

3. Die Zurückbehaltung ist gegenüber unpfändbaren Forderungen regelmäßig unstatthaft.
4. Die Widerklage ist bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen stets, auch bei unzulässiger Aufrechnung oder Zurückbehaltung, zulässig.

Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu § 765, 776 BGB. Hat der Gläubiger einer durch Hypothek gesicherten Forderung gegenüber dem bei dieser Forderung auf den Ausfall haftenden Bürgen eine Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Hypothek? F. hatte einer Frau K. ein Darlehen von 15000 *M* gewährt. Für diese Forderung wurde auf dem Grundstück der K. an dritter Stelle eine Hypothek von 17500 *M* eingetragen. Der Beklagte B. übernahm die Ausfallbürgschaft in Höhe von 17500 *M*. Bei der Zwangsversteigerung des verpfändeten Grundstückes fiel die Hypothek aus. Die Erben des F. nahmen B. auf Grund seiner Ausfallbürgschaft in Anspruch. B. verlangte Abweisung der Klage mit der Begründung, F. und seine Erben, die Kläger, hätten den Ausfall der Hypothek selbst verschuldet, weil sie es abgelehnt hätten, einem Dr. R. die Hypothek gegen Zahlung von 15000 *M* abzutreten. In der Berufungsinstanz wurde B. nach Klagantrag verurteilt. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Durch das Bürgschaftsverhältnis entstehen an und für sich für den Gläubiger dem Bürgen gegenüber nur Rechte, keine Verpflichtungen (Begründung zum 1. Entw. des BGB. Bd. 2 S. 678). Von diesem Standpunkte aus ist auch eine sog. Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen an und für sich nicht begründet. Vielmehr kann sich der Bürge — mangels anderweiter vertraglicher Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Bürgen — seiner Inanspruchnahme aus der Bürgschaft nur dann widersetzen, wenn einer der im § 776 BGB. erwähnten Befreiungsgründe vorliegt (vgl. Entsch. Bd. 65 S. 134). Von diesem Grundsatze ausgehend hat der erkennende Senat weiterhin den Satz ausgesprochen, daß die Unterlassung einer Fürsorge des Gläubigers den Bürgen zu einer Einwendung gegen den Anspruch aus der Bürgschaft nicht berechtigt, soweit er sich selbst schützen kann und dem Gläubiger eine Aufopferung zugunsten des Bürgen zugemutet werden soll. (Urt. vom 23. März 1908, VI 307/07). Es besteht kein Anlaß, hier von diesen Rechtsgrundsätzen abzugehen, zumal die Sachlage eine ganz andere ist, als in dem von der Revision angezogenen Urteil des erk. Senats vom 12. Oktober 1905 (JW. 720 Nr. 11; vgl. auch Urt. vom 25. April 1907, VI 435/06; „Recht“ 1907 S. 698 Nr. 1438). In diesen letzteren Fällen hatte der Gläubiger die zur Sicherheit für seine Forderung bestellten Pfänder in fahrlässiger Weise aus seinem Pfandbesitz wegbringen lassen. Deshalb konnte der Bürge, der nur eine Ausfallbürgschaft übernommen hatte, also erst zu zahlen brauchte, wenn die Veräußerung der Pfandsache zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht führte, mit Recht auf den § 776 BGB. hinweisen und geltend machen, der Gläubiger habe ein für die Forderung bestehendes Pfandrecht aufgegeben. Ganz anders liegt die Sache hier. Hier wird umgekehrt dem Gläubiger von dem Bürgen zugemutet, eine ihm für eine Forderung bestellte Hypothek aufzugeben, um auf diese Weise eine teilweise Tilgung seiner Schuld durch einen Dritten zu erlangen. Der Gläubiger ist mangels besonderer Abrede zu einer derartigen Aufgabe seiner Pfandsicherheit dem Bürgen gegenüber und um des Bürgen willen nicht verpflichtet. Die Kläger konnten zu jener Zeit noch erwarten, mittels ihrer Hypothek volle Befriedigung aus dem Pfandgrundstück zu erlangen; sie hatten also gar keine Veranlassung, um des Bürgen willen ihre dingliche Sicherheit preiszugeben. Der Beklagte hätte sich selbst vor der vollen Inanspruchnahme aus der Bürgschaft dadurch schützen können, daß er seinerseits die Kläger befriedigte und dem Dr. R. alsdann die Hypothek gegen Zahlung von 15000 *M* abtrat. Dafür aber, daß die Kläger lediglich, um eine völlige oder teilweise Inanspruchnahme des Beklagten aus seiner Bürgschaft zu verhindern, ihrerseits verpflichtet gewesen wären, das angebliche Kaufangebot des Dr. R. anzunehmen, bietet keine gesetzliche Vorschrift einen Anhalt. (Urt. des VI. ZS. vom 26. September 1914, VI 228/1914). K.

3493

II.

Zu §§ 30, 31 BGB. Umfang der Verantwortlichkeit des Prokuristen einer Aktiengesellschaft und Mitleiters eines ihrer Zweiggeschäfte; hat er dafür zu sorgen, daß bei Winterglätte vor den Gebäuden des Zweiggeschäftes ordentlich gestreut wird? Aus den Gründen: Ohne Rechtsirrtum nimmt das BG. an, daß dem Prokuristen R., der als Leiter oder Mitleiter für die B. Filiale bestellt war, die Eigenschaft eines verfassungsmäßigen Vertreters i. S. der §§ 30, 31 BGB. zukam. Dadurch, daß das Statut der Gesellschaft die Errichtung von Zweigniederlassungen besonders vorsieht, wird der damit notwendig gleichfalls vorgesehene Posten des Leiters einer solchen zu einem in der Organisation der Gesellschaft d. i. verfassungsmäßig vorgesehenen; es kann nicht bezweifelt werden, daß damit eine Vertretung der Gesellschaft verbunden ist. Die Vertretungsmacht bestimmt sich nach § 30 Satz 2 BGB. Dem R. ist bei seinem wiederholten Besuch der Fabrik im Winter der in die Augen fallende Uebelstand nicht entgangen, daß der Bürgersteig glatt war, immer wieder Schlittenbahnen vorhanden waren und die freien eisbedeckten Stellen verborgen blieben; es wurde ihm dadurch offenbar, daß die Art des Streuens und das verwandte Material (Asche, Sägemehl) nicht genügten. Wenn demgemäß weiter ausgesprochen wird, er hätte deshalb selbst für eine bessere Bestreuung sorgen müssen, und dadurch, daß er es unterließ, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt aus den Augen gesetzt, so tritt hierin kein Rechtsirrtum, insbesondere keine Verkennung der ihm als Filialmitleiter obliegenden Verantwortlichkeit zutage. Eine derart offensichtliche Verkehrsgefährdung durfte R. in der Tat nicht einfach unbeachtet lassen, gleichviel ob die Tätigkeit des Streuens bei Winterglätte mit seiner sonstigen geschäftlichen Wirksamkeit im Zusammenhang stand oder nicht. In seiner Stellung als Filialmitleiter hatte er gegenüber einer solchen Ordnungswidrigkeit einzugreifen und durfte nicht lediglich abwarten, ob einer der anderen an der Leitung beteiligten Angestellten dies tun werde. (Urt. des VI. ZS. vom 21. September 1914, VI 189/1914).

3503 K.

III.

Wer einen Kaufvertrag nur als Vertreter eines anderen geschlossen hat, haftet nicht gemäß § 463 BGB. auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Aus den Gründen: Es ist ausgeschlossen, den Beklagten zu 2, der den Vertrag nur namens des Beklagten zu 1 geschlossen hat und daher überhaupt nicht Vertrags-

partei geworden ist, gleichwohl gemäß § 463 BGB. auf das Erfüllungsinteresse haften zu lassen. Als Haftungsgrund kann bei ihm vielmehr nur die unerlaubte Handlung i. S. des § 826 oder des § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. in Betracht kommen, und geht man davon aus, dann regelt sich seine Verpflichtung nur nach dem Grundsatze des § 249 BGB., wonach er nur gehalten sein kann, den Zustand herzustellen, der für den Kläger bestände, wenn sich der Beklagte zu 2 der arglistigen Täuschung des Klägers nicht schuldig gemacht hätte. Nun ist es aber denkbar, daß der Kläger auch von diesem Gesichtspunkte aus Entschädigung in Geld fordern könnte, sofern er nämlich nachwiese, daß das Tauschgeschäft auch dann zustande gekommen wäre, und zwar zu günstigeren Bedingungen für den Kläger, wenn der Beklagte zu 2 die von ihm geforderte Auskunft redlich erteilt hätte. Denn unter solchen Voraussetzungen diente die Ersatzleistung des Beklagten zu 2 nur dazu, den Kläger wirtschaftlich in die Lage zu versetzen, in der er sich befände, wenn er das Tauschgeschäft infolge der Redlichkeit des Zweitbeklagten zu den ihm vorteilhafteren Bedingungen abgeschlossen haben würde (vgl. Warneyer ErgBd. 1910 Nr. 383 und RGZ. 83, 245 ff.). Daß der Regel des § 249 BGB. auch genügt ist, wenn nur wirtschaftlich der dort vorgesehene Zustand hergestellt wird, ist feststehender Grundsatz (vgl. RGZ. 76, 146; JW. 1914, 140[a]). (Urt. des V. ZS. vom 7. Oktober 1914, V 69/14). — — — n.

3525

IV.

Wirkung eines neuen Gesetzes, das erst nach der Entscheidung durch das Berufungsgericht in Kraft getreten ist. Aus den Gründen: Das LG. hat die dem Wasserrechte angehörigen und deshalb durch Art. 65 EG. BGB. aufrechterhaltenen Vorschriften des gemeinen Rechts als landesgesetzliche Vorschriften angewendet. Der Revision ist zuzugeben, daß der Anspruch, soweit er auf Unterlassungen für die Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes gerichtet ist, an und für sich in den zeitlichen Herrschaftsbereich dieses Gesetzes fallen und das neue Recht deshalb auf ihn anzuwenden sein würde. Das Berufungsurteil ist aber am 11. März 1914 ergangen, während das neue Gesetz erst am 1. Mai 1914 in Kraft getreten ist. Erst mit diesem Zeitpunkte sind die dem Wasserrechte angehörenden Vorschriften des bisherigen Rechtes außer Kraft gesetzt. Der Berufungsrichter konnte deshalb das Gesetz hier nicht anwenden und hat mit Recht die zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils noch bestehenden Vorschriften des gemeinen Rechts angewendet, also das Gesetz nicht verletzt. In der Revisionsinstanz ist aber nur zu prüfen, ob das Berufungsurteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, und eine Revision kann nur Erfolg haben, wenn diese Frage zu bejahen ist (§ 549 ZPO.). Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 550). Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Das RG. hat deshalb in mehreren Urteilen ausgesprochen, daß ungeachtet der Vorschrift des Art. 201 EG. BGB., derzufolge die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von dem Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften erfolgen sollte, für die Prüfung eines vor dem 1. Januar 1900 ergangenen Berufungsurteils, das die Scheidung oder Aufhebung einer ehelichen Gemeinschaft betraf, in der Revisionsinstanz auch nach diesem Zeitpunkte das frühere Recht in Betracht kommen könne. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, deren Gründe auch zutreffen. Nicht entgegen stehen die Urteile des I. ZS. 1, 299 und 275/99 vom 13. Januar 1900 sowie RGZ. 63, 142, die aussprechen, daß eine nach Erlaß des Berufungsurteils erfolgte Vernichtung eines Patents in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist, da in diesen Fällen die besonderen Wirkungen der Nichtigkeitserklärung eines Patentes den eigentlichen Entscheidungsgrund bilden. Die in der Rechtslehre von Hellwig (System des Zivilprozesses 1, 855) vertretene entgegenstehende Auffassung ist mit dem Wortlaute und dem Sinne der Vorschriften der ZPO. nicht vereinbar. Uebrigens hat das RG. auch bereits in einem Falle, wo es sich um Verurteilung zu Unterlassungen für die Zukunft handelte (RGZ. 77, 9) ausgesprochen, daß das anzuwendende Gesetz (Litt. Urheberrechtsgesetz) für die Entscheidung in der Revisionsinstanz nur in der Fassung in Betracht kommen könne, in der es zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils galt. (Urt. des V. ZS. vom 4. November 1914, V 240/1914). — — — n.

3524

B. Strafsachen.

I.

Zu §§ 1, 146, 149 GenG.: Wird durch gewagte Börsenspekulationen einer Genossenschaftsbank die Genossenschaftsform zu genossenschaftswidrigen Zwecken mißbraucht? Bilden solche Geschäfte an sich schon einen Nachteil für die Genossenschaft? Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des LG. hat der Angeklagte als geschäftsführendes Vorstandsmitglied der Volksbank A., einer eingetragenen Genossenschaft von Handwerkern zur Förderung ihres Erwerbs- und Wirtschaftsbetriebs durch Bankgeschäfte, in den Jahren 1909 und 1910 zur Erhöhung des Gewinns der Genossenschaft und seiner Tantièmen seine Stellung dazu benützt, namens der Genossenschaft eine Reihe von bedeutenden und gewagten Spekulationsgeschäften in ausländischen Papieren zu machen, die der Genossenschaft den Konkurs, den Genossen den Verlust der Haftsummen gebracht haben. Das LG. ist zu der Anschauung gelangt, daß diese Geschäfte der Satzung der Genossenschaft und dem § 1 GenG. zuwidergelaufen seien und hat den Angeklagten auf Grund des § 149 GenG. zu 400 *M* Geldstrafe verurteilt. Die Revision stellt sich auf den Standpunkt, daß § 149 GenG. nur solche Handlungen bedrohe, die unmittelbar gegen das Gesetz verstießen, nicht auch bloße Verstöße gegen die Satzung der Genossenschaft, ferner, daß er sich nur gegen den Mißbrauch der Genossenschaft zu politischen Zwecken richte, endlich, daß Börsenspekulationen, die der Förderung des Erwerbs der Genossen zu dienen bestimmt seien, nach § 1 des Gesetzes Gegenstand des Genossenschaftsbetriebs sein könnten. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes die von der Revision behauptete Einschränkung des § 149 GenG. und die von ihr aufgestellte Unterscheidung zwischen gesetzwidrigen und satzungswidrigen Handlungen der Vorstandsmitglieder zutreffend ist oder nicht. Denn dem LG. kann darin nicht beigetreten werden, daß es sich hier um einen Mißbrauch der Genossenschaftsform zu wesensfremden, gesetzwidrigen Zwecken handle und daß die fraglichen Geschäfte gegen die Satzungen der Genossenschaft verstießen. Die Geschäfte, deren Vornahme dem Angeklagten zur Last gelegt wird, waren ihrer Art nach Kauf und Verkauf von Wertpapieren zur Erzielung eines Gewinnes für die Genossenschaft und ihre Mitglieder, wenn schon der Endzweck die Erhöhung der Tantièmen des Angeklagten sein mochte. Daß es sich um reine Differenzgeschäfte gehandelt hätte, bei denen die Lieferung ausgeschlossen war, ist nicht festgestellt. Käufe und Verkäufe von Wertpapieren zur Erzielung von Gewinn für die Genossenschaft und die Genossen gehören aber ihrer Art nach gerade zu den natürlichen Geschäften eines Bankgeschäfts und damit auch einer Genossenschaftsbank. Solche Geschäfte sind daher weder auf andere als auf die in § 1 GenG. erwähnten geschäftlichen Zwecke gerichtet, noch auf satzungsfremde Zwecke. Durch sie wird die Genossenschaftsform nicht

zu genossenschaftswidrigen Zwecken mißbraucht. Das geschieht auch dann nicht, wenn derartige Geschäfte wie hier zu gewagten und gefährlichen Spekulationen ausarten, denn sie erleiden dadurch allein noch keine Veränderung in ihrer Natur und in den Zwecken, die mit ihnen verfolgt werden. Die Verurteilung aus § 149 GenG. konnte daher nicht aufrecht erhalten werden. Eine Freisprechung, wie sie die Revision beantragt, konnte aber nicht eintreten. Denn es bleibt noch zu prüfen, ob das Verhalten des Angeklagten nicht gegen eine andere Strafbestimmung des GenG.s — gegen § 146 — verstößt. Wer als Vorstandsmitglied die Geschäfte einer Genossenschaft führt, ist verpflichtet, als getreuer Verwalter fremder Vermögensstücke alles zu vermeiden, was der Genossenschaft zum Nachteile gereicht. Wilde Spekulationsgeschäfte, welche die Gefahr großer Verluste oder gar des geschäftlichen Ruins in sich schließen, können bereits um dieser ihrer Eigenschaften willen einen Nachteil darstellen, den die Genossenschaft erleidet. Wer als Vorstandsmitglied der Genossenschaft sich dessen unmittelbar bewußt ist, oder insoweit auch nur mit bedingtem Vorsatz handelt, schädigt die Gesellschaft i. S. des Gesetzes wissentlich. (RG. 1, 172, 329, 334). (Urt. des V. StS. vom 22. Mai 1914, 5 D 1297/1913). K.

3528

II.

Verletzung des § 251 StPO. durch Verlesung eines gegen den Zeugen ergangenen strafgerichtlichen Urteils? Aus den Gründen: Es ist nicht einzusehen, weshalb die Verlesung des gegen P. ergangenen Strafurteils unzulässig gewesen sein sollte, nachdem er von dem Recht, das Zeugnis gegen die Angeklagte, seine Schwester, zu verweigern, Gebrauch gemacht hatte. Zu welchem Zweck die Verlesung erfolgt ist, steht dahin. Das Urteil ist jedenfalls in erster Linie bestimmt und geeignet, nachzuweisen, was P. getan, nicht was er ausgesagt hat. Zu dem Zweck durfte es nach § 248 StPO. verlesen werden, und es ist nicht ersichtlich, daß es zu einem anderen Zwecke verlesen worden wäre. Aber auch wenn in dem Urteil Aussagen des P. enthalten wären und das Urteil zum Beweise dieser Aussage verlesen worden wäre, wäre nicht eine Zeugenaussage des P. verlesen worden, sondern das was er als Angeklagter über die Tat ausgesagt hat, wegen deren s. Z. er und als deren Mittäterin jetzt die Angeklagte verurteilt worden ist. Das ist nicht die „Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen", wie sie § 251 StPO. voraussetzt, wenn auch P. jetzt, nachdem er rechtskräftig verurteilt und damit das Verfahren gegen ihn beendet ist, nicht als Mitangeklagter, sondern als Zeuge geladen und erschienen war (RG. 9, 88 [90]). (Urt. des I. StS. vom 17. Sept. 1914, 1 D 450/14). E.

3519

III.

Gebührenüberhebung nach § 352 StGB.? Aus den Gründen: Der Angeklagte, der mit der Besorgung der Rechnungsgeschäfte der Gemeindepflege L. betraut war, hat hiefür eine jährliche Vergütung von 158 *M* zugebilligt erhalten, jedoch im Laufe des Jahres 1912 für das vorausgegangene Geschäftsjahr nicht bloß diesen Betrag, sondern darüber hinaus in vier Einzelbeträgen im ganzen 260 *M* erhoben. Die Annahme des Gerichts, daß hierin der Tatbestand der Gebührenüberhebung i. S. des § 352 StGB. liege, ist rechtsirrig. Wie der erk. Senat bereits in seinem Urteil vom 11. Dezember 1913 i. S. w. Koch I D 824/13 des näheren dargelegt hat, will die in Rede stehende Strafvorschrift in Fällen, in denen ein Beamter oder eine der anderen in § 352 bezeichneten Personen für ihre Tätigkeit keine feste Besoldung bezieht, sondern Gebühren zu erheben hat, deren Höhe sich nach der jedesmaligen Art und Beschaffenheit der durch sie abzugeltenden einzelnen Handlungen richtet, das zahlungspflichtige Publikum vor einer Ausbeutung durch Mißbrauch der Erhebungsbefugnis schützen, also die sog. Sportelexzesse treffen. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Wenn auch die Höhe der dem Angeklagten zugebilligten jährlichen Vergütung nach dem Umfange der von ihm dafür zu liefernden Arbeiten bemessen war, so wurde doch dadurch der Charakter der Vergütung als Entlohnung amtlich geleisteter Dienste nicht geändert. Die Machenschaften des Angeklagten schädigten nicht dritte zahlungspflichtige Personen dadurch, daß diesen zu hohe Gebühren abverlangt wurden, sondern geschädigt wurde allein die öffentliche Körperschaft, die den Angeklagten angestellt hatte und von der er seine Besoldung bezog. Danach war das Urteil aufzuheben. Bei der nochmaligen Hauptverhandlung wird zu prüfen sein, ob das unredliche Verfahren des Angeklagten als vollendeter oder versuchter Betrug nach § 263 StGB. zu strafen ist. (Urt. des I. StS. vom 9. Juli 1914, 1 D 358/14). E.

3517

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

I.

Unter welchen Voraussetzungen fallen Ankündigungen von Ausverkäufen unter das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb? Der Angeklagte, der in M. ein großes Herrenkleidergeschäft betreibt, erwarb vor Pfingsten 1914 sehr billig etwa 100 Stück Herrenanzüge, legte sie in einem besonderen Raume seines Ladens in vier Serien zum Verkauf auf und veröffentlichte in einer Zeitung anfangs Mai 1914 folgende Ankündigung. „Großer Pfingstausverkauf einer durch sehr günstigen Einkauf erworbenen Kolossalmasse in Herren-Anzügen. Solange Vorrat reicht. Nur vier Preise. Serie I 15 *M*, Serie II 18 *M*, Serie III 21 *M*, Serie IV 24 *M*. Die Sache möchte dem geehrten Publikum als seltenen Gelegenheitskauf bestens empfehlen ..." Vor der Ankündigung hatte er weder der Ortspolizeibehörde den beabsichtigten Verkauf unter Angabe des Grundes angezeigt, noch ein Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren bei ihr eingereicht. Das Schöffengericht achtete die Bekanntmachung der Ankündigung eines Ausverkaufes gleich und verurteilte den Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen die §§ 7, 9, 10 Nr. 2 WettbG. und der §§ 1 und 2 der Bek. der Regierung von Oberbayern vom 24. Januar 1912 (Amtsbl. S. 84). Das freisprechende Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: § 1 der RegBek. lautet: „Ausverkäufe von Waren wegen Platzmangels, Räumung, Umbaues, Lokalwechsels, Umzugs, Geschäftsverkaufs, Geschäftsaufgabe, Liquidation, Abreise zum Zweck der Aufgabe des Wohnsitzes, Todesfalls des Alleininhabers eines Geschäftes, Brandschadens und anderer Elementarereignisse sind vor der Ankündigung bei der Ortspolizeibehörde unter Angabe des Grundes des Ausverkaufs und des Zeitpunktes seines Beginns anzuzeigen" (Abs. 1). „Dort ist auch ein genaues Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren einzureichen, das den Anforderungen des § 2 zu entsprechen hat" (Abs. 2). Das BG. bezieht die Vorschrift nicht auf jeden Warenausverkauf, der zur Räumung usf. erfolgt, sondern nur auf einen solchen, bei dem in der Ankündigung als Grund des Ausverkaufs die Räumung usw. angegeben ist, letzteres sei nicht der Fall, § 10 Nr. 2 WettbG. deshalb nicht anwendbar. Die Revision des StA. ist begründet. Das Gesetz unterwirft, um die sogenannten unwahren Ausverkäufe zu bekämpfen, alle Ausverkäufe einer Aufsicht; es läßt sie allgemein nur bei ausdrücklicher Bekanntgabe des Grundes in der Ankündigung, bestimmte Arten von Ausverkäufen, für welche die höhere Verwaltungs-

behörde dies vorgeschrieben hat, nur nach vorgängiger Anzeige und unter sonstigen Auflagen zu. Zu diesen besonderen Ausverkaufsarten gehören nach § 1 der RegBek. vom 24. Januar 1912 auch die Räumungsverkäufe (Teilausverkäufe, vgl. RG. 45, 190). Daran, daß es bei solchen auf das Wort „Ausverkauf" nicht ankommt, besteht kein Zweifel; § 9 Abs. 1 WettbG. sagt dies ausdrücklich. Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck der RegBek. oder des Gesetzes bietet irgend eine Grundlage für die von dem BG. gemachte Einschränkung der Vorschrift des § 1 auf Ausverkäufe, bei denen die Ankündigung einen jener besonderen Fälle als Grund angibt. Abgesehen hievon bezeichnet der Text der Ankündigung durch die Worte „so lange Vorrat reicht" für jedermann klar genug, daß der Zweck des „Sonderverkaufes" eben die Räumung jenes begrenzten Lagers ist; was die Verteidigung über den besonderen Zweck des angeführten Beisatzes (Abwehr gegen die Spitzel des Schutzvereins) vorbringt, liegt auf dem tatsächlichen Gebiet; rechtlich kommt es auf die Wirkung der Ankündigung auf das Publikum an (RG. a. a. O. S. 192 unten). Wesentlich für die Anzeigepflicht des § 7 Abs. 2 WettbG. und der hierauf beruhenden RegBek. ist nur, daß der angekündigte Verkauf ein Räumungsausverkauf ist, nicht, ob er als solcher angekündigt wird. Es ist auch unbedenklich, den § 9 Abs. 1 WettbG. zur Erläuterung der Regierungbekanntmachung heranzuziehen; der Versuch des Verteidigers, letztere nur mit Hilfe des § 7 des Gesetzes auszulegen, geht fehl. Wäre übrigens der hier fraglichen Ankündigung eine Grundangabe nicht zu entnehmen, so müßte ja der Angekl. nach § 7 Abs. 1 mit § 10 Ziff. 1 daselbst bestraft werden. Die Anschauung des BG. würde dahin führen, daß der Kaufmann, der einen Ausverkauf von einer der in der RegBek. bezeichneten Arten beabsichtigt, durch Weglassung der in dieser hiefür vorgesehenen Bezeichnung die Vorschrift des § 7 Abs. 2 umgehen könnte. (Urteil vom 22. Oktober 1914, Rev.-Reg. Nr. 566/1914).

3522 Ed.

II.

Sind die Hebammen verpflichtet, Geburten auch dem Magistrat anzuzeigen? Aus den Gründen: Die auf Grund des Art. 53 PStGB. von 1861 erlassene BO. vom 13. Juni 1862 regelt im § 1 Abs. 1 die Anzeigepflicht gegenüber den mit der Führung der Geburtsregister betrauten Behörden. Nach dem 2. Absatz ist in Orten mit magistratischer Verfassung unbeschadet der Vorschriften im 1. Absatze die gleiche Anzeige auch dem Magistrat, also nicht bloß der Registerbehörde, zu machen. Die Anzeige bei den Polizeibehörden nach dem 2. Absatze ist im Interesse der Zivilstatistik angeordnet, um eine richtige Führung der Einwohnerverzeichnisse zu ermöglichen (AbgK Verh. Gesetzgeb.-Aussch. 1859/61 Beil. Bd. 3 S. 116 ff.; vgl. auch Edel, PStGB. von 1861 Anm. zu Art. 53). Der Art. 53 ist als Art. 24 in das PStGB. von 1871 aufgenommen worden. Die Verordnung vom 13. Juni 1862 hatte also auch noch nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes unbeschränkte Geltung. Durch das PersStG. vom 6. Februar 1875 wurde die Vorschrift in Abs. 1 aufgehoben. Dagegen blieb die Vorschrift des 2. Absatzes unberührt, da sie die Anzeigepflicht zu anderen polizeilichen Zwecken anordnet und nach § 74 Abs. 1 Ziff. 2 PersStG. landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben, in denen bestimmten Personen die Pflicht zu Anzeigen von Geburts- und Sterbefällen auferlegt wird; diese Bestimmung ist ganz allgemein gehalten; sie zeigt deutlich, daß das Reichsgesetz landesrechtliche Vorschriften, die mit der Führung der Personenstandsregister nicht zusammenhängen, nicht treffen will (vgl. Hinschius-Boschan § 74 Anm. 88; Sartorius § 74 Anm. 2 lit. a α; Reger-Dames Anm. zu § 74 Abs. 1). Die BO. vom 13. Juni 1862 ist auch nicht, wie die Revision behauptet, durch die Bek. des StM. des J. vom 3. Dez. 1875, die Instruktion für die Hebammen betreffend, GVBl. für 1875 S. 757, und vom 9. Juni 1899, Dienstanweisung für die Hebammen betreffend, GVBl. für 1899 S. 416, außer Wirksamkeit gesetzt. Ob eine rechtswirksam erlassene Kgl. BO. durch Ministerialbekanntmachungen aufgehoben werden kann, mag dahin gestellt bleiben. Denn die in der Revisionsbegründung vertretene Ansicht kann ohne Verletzung allgemein gültiger Auslegungsregeln nicht aus den Bestimmungen des § 10 Bek. vom 3. Dez. 1876 und des § 37 Bek. vom 9. Juni 1899 gefolgert werden (vgl. auch die Anweisung des StM. des J. zum Vollz. des PersStG. vom 20. Dez. 1899, Inn.MBl. S. 874, die in Ziff. 43 (S. 911) ausdrücklich erwähnt, daß die polizeiliche Verpflichtung der Hebammen zur Anzeige von Geburten unberührt bleibt). Ob die Aufrechterhaltung der BO. vom 13. Juni 1862 im Hinblick auf die Regelung der Anzeigepflicht in späteren Vorschriften notwendig und namentlich im Hinblick auf die verschiedenen Fristen für die Erfüllung der Verpflichtung zweckmäßig ist, das zu prüfen liegt nicht in der Zuständigkeit der Gerichte. (Urteil vom 17. Oktober 1914, Rev.-Reg. Nr. 564/1914). Ed.

3521

Oberlandesgericht München

Errungenschaftsgemeinschaft des bayer. Landrechts (Gemeinschaft des Zugewinstes); wie kann sich die Frau während der Ehe dagegen schützen, daß der Mann über Grundstücke, als deren Alleineigentümer er im Grundbuch eingetragen ist, in einer ihr nachteiligen Weise verfügt? Die Eheleute A., österreichische Staatsangehörige, haben im Jahre 1885 zu München ohne Ehevertrag geheiratet und in München ihren ersten Wohnsitz genommen, diesen auch beibehalten. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Der Mann ist im Grundbuch für München als Eigentümer mehrerer Grundstücke eingetragen. Im Jahre 1914 beantragte die Frau, das Gericht wolle durch einstweilige Verfügung 1. zur Sicherung ihres Anspruchs auf das Miteigentum oder die Uebertragung des Eigentums an den Grundstücken die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in Ansehung des Eigentums des als Alleineigentümer eingetragenen Mannes, oder aber 2. zur Sicherung des gegenwärtigen oder künftigen Anspruchs der Ehefrau auf Uebertragung des ihr zustehenden Hälfteanteils an den Grundstücken die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch anordnen, oder endlich 3. zur Sicherung des Anspruchs der Frau auf Uebertragung des ihr zustehenden Hälfteanteils an den Grundstücken dem Manne die Veräußerung, Belastung und Verpfändung der Grundstücke verbieten. Der Antrag war begründet wie folgt: Das ganze Vermögen der Eheleute sei vor dem Jahre 1900 durch gemeinsame Arbeit und aus den Erträgnissen des gemeinschaftlich Errungenen erworben worden. Diese Errungenschaft sei beiden Gatten gemeinschaftlich (bayer. LR. Tl. 1 Kap. 6 § 19). An ihr bestehe eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, communio et compossessio pro indiviso. Bei dieser partikularen Gütergemeinschaft gingen die gemeinschaftlichen Güter allezeit ipso iure sine traditione tam quoad dominium quam possessionem auf den Teilhaber (hier die Frau) pro indiviso über (Anm. zum bayer. LR. von Kreittmayr Tl. 1 Kap. 6 § 32). Daraus ergebe sich, daß nach dem Gesetz während der Ehe jedem Gatten an der Errungenschaft ein Hälfteanteil zustehe (ObLG. ZS. n. F. Bd. 16 S. 352), wenn auch diese Anteile während der Ehe noch latent seien. Die Frau habe daher einen Anspruch auf Miteigentum an den errungenschaftlich erworbenen Grundstücken, der ihr ipso iure zustehe. Gleichgültig sei, daß die Grundstücke auf den Namen des Mannes stünden. Der Inhalt des Grundbuchs

stehe eben in Widerspruch mit der wirklichen und richtigen Rechtslage, wonach die Frau kraft Gesetzes Miteigentümerin an der während der Ehe einen besonderen Inbegriff bildenden Errungenschaft sei und als solche Anspruch auf Eintragung dieses ihres Miteigentums in den öffentlichen Büchern habe. Der Mann habe Anspruch auf den Besitz, aber nicht auf das Eigentum an dem Paraphernalgut der Frau. Als solches stelle sich aber der Anteil der Frau an der Errungenschaft dar (bayer. LR. Tl. 1 Kap. 6 § 23 Nr. 3). Hiernach bleibe die Frau allezeit Alleineigentümerin (§ 22 a. a. O.). Die einstweilige Verfügung sei mit Rücksicht auf das Verhalten des Ehemannes erforderlich (wird näher ausgeführt). Das LG. lehnte die Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Die Güterrechtsverhältnisse der Eheleute A. bestimmten sich nach den Vorschriften des bayer. LR. (Errungenschaftsgemeinschaft). Hiernach bildeten die zur Errungenschaft gehörigen Aktiven und Passiven während der Dauer der Gemeinschaft einen besonderen selbständigen Vermögensinbegriff, an dem beide Gatten sog. latente Anteile hätten (ObLG. ZS. a. F. Bd. 16 S. 352). Die Beurteilung, was im einzelnen Errungenschaft sei, habe aber zur Voraussetzung, daß feststehe, ob die Eheleute während der Ehe wirklich etwas und wieviel sie errungen hätten; erst bei der Abteilung des Vermögens werde sich zeigen ob und inwieweit eine Errungenschaft vorhanden sei (ObLG. ZS. a. F. Bd. 11 S. 594) und ob insbesondere die Grundstücke, die im Grundbuch auf den Namen des Mannes eingetragen seien und nach der gesetzlichen Vermutung des bayer. LR. Tl. 1 Kap. 6 § 23 im Eigentum des Mannes stünden, zur Errungenschaft gehörten. Das OLG. hob diesen Beschluß auf, verbot dem Manne, ohne Zuziehung seiner Frau die Grundstücke zu veräußern, zu belasten oder zu verpfänden, und ordnete die Eintragung dieses Verbots in das Grundbuch an.

Aus den Gründen: Der Erstrichter nimmt im Einklang mit der Antragstellerin zutreffend an, daß für die Eheleute als eheliches Güterrecht auch jetzt noch die Errungenschaftsgemeinschaft des bayer. LR. gilt (Art. 200 Abs. 1 EG. BGB., Art. 19—31 UeG.).[1]) Glaubhaft gemacht ist, daß die in dem Antrage vom 26. Mai l. J. bezeichneten Grundstücke aus Mitteln angeschafft wurden, welche die beiden Gatten aus ihren Einkünften erspart oder durch gemeinschaftlichen Fleiß und gemeinsames Zusammenwirken errungen hatten (bayer. LR. Tl. 1 Kap. 6 § 20). Gleichwohl spricht die Vermutung dafür, daß diese Grundstücke Eigentum des Mannes sind; sie sind auch im Grundbuch auf seinen Namen vorgetragen (bayer. LR. a. a. O. § 23 Nr. 1 und 4). Hieraus folgt, daß die Frau auf Grund der Gütergemeinschaft, die nach den Regeln der Gesellschaft zu beurteilen ist (bayer. LR. a. a. O. § 32 Nr. 3—5), gegen den Mann nur für den Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft die Einwerfung der während der Ehe in jener Weise errungenen Güter in die gemeinschaftliche Teilungsmasse verlangen kann, um dann nach Abzug der Schulden und des eingebrachten Gutes ihr Auseinandersetzungsguthaben zu begehren. Die Errungenschaftsgemeinschaft des bayer. LR. ist eine Zugewinstgemeinschaft, die während der Fortdauer des Güterstandes kein Miteigentum des einen Gatten an den von dem andern auf seinen Namen erworbenen Gegenständen, sondern nur einen Anspruch auf seinerzeitige Auseinandersetzung, einen Ausgleichungsanspruch, einräumt (vgl. dazu Art. 83 UeG. und bayer. LR. Tl. 4 Kap. 8, § 7).[2]) Dieser Anspruch ist bedingt, er hat seine rechtliche Grundlage in dem Güterrechtsverhältnis und wird wirksam mit der Auflösung der Gemeinschaft; er muß hier entstehen, weil die Ehe kinderlos ist; nur die Zeit seiner Entstehung ist ungewiß. Dies schließt aber nicht aus, daß schon während der Gütergemeinschaft jeder Gatte nach dem hiefür geltenden Gesellschaftsrecht mit den während der Ehe errungenen Gütern zum Vorteile der Gemeinschaft eine sorgfältige Wirtschaft zu führen hat; nach bayer. LR. Tl. 4 Kap. 1 § 20 haben sie sich gegenseitig für diejenige Sorgfalt einzustehen, die ein kluger und fleißiger Mensch zu beobachten pflegt. (Folgen tatsächliche Ausführungen). Hiedurch ist die Besorgnis begründet, es werde der Mann mit den während der Ehe errungenen Grundstücken in einer Weise verfahren, die dem Vorteile der Gütergemeinschaft widerspricht, und so den seinerzeitigen Ausgleichungsanspruch seiner Frau gefährden oder wertlos machen; als Eigentümer im Grundbuche eingetragen, ist er jederzeit in der Lage, die Grundstücke zu veräußern und zu belasten. Zur Abwendung wesentlicher Nachteile ist daher mit Rücksicht auf die Vorschriften im § 940 und § 938 ZPO. eine einstweilige Regelung der derzeitigen Verhältnisse vorerst in dem Sinn erforderlich, daß dem Manne verboten wird, über die während der Ehe errungenen Grundstücke ohne Zustimmung seiner Frau zu verfügen, und daß dieses Verbot in das Grundbuch eingetragen wird Diese einstweilige Maßregel hindert nicht, an Stelle des Verfügungsverbots späterhin vielleicht eine das Auseinandersetzungsguthaben der Frau deckende Sicherungshypothek zu setzen, sei es in der Gestalt einer Gesamthypothek oder in Teilhypotheken, wenn über den Wert der Grundstücke nach Vorlegung von Grundbuchauszügen und Schätzungen ein ausreichendes Bild gewonnen werden kann. Unzulässig ist es, einen Widerspruch gegen das Alleineigentum des Mannes oder eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs der Frau auf Einräumung von Miteigentum in das Grundbuch eintragen zu lassen, weil der Frau kein Miteigentum und auch kein Anspruch auf Einräumung des Miteigentums nach dem Rechte der Zugewinstgemeinschaft zusteht. (Beschluß vom 19. Juni 1914, Beschw.-Reg. 441/14).

3514 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Berolzheimer in München.

[1]) Vgl. hiezu einerseits Henle-Schneider, Die bayerischen Ausführungsgesetze, Vorbem. 1d vor Art. 19 UeG., anderseits Dittmann, Anwendung der bayerischen Ueberleitungsvorschriften auf die Güterstände von Ausländern 1912 S. 389 dieser Zeitschrift und Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, § 49, III C 1. D. E.

[2]) Vgl. Beschluß des OLG. München vom 17. August 1910, diese Zeitschrift 1910, S. 370. D. E.

Bücheranzeigen.

Neu erschienen sind:

Schweitzers Terminkalender für die bayerischen Juristen. 52. Jahrg. 1915. Herausgegeben von K. Landgerichtsrat J. Schiedermair in München. Zwei Teile. 216 S. Kalendarium, 356 S. Text und 170 S. Personallisten. München, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 3.20.

Schweitzers Bayerischer Finanz-Kalender für das Jahr 1915, herausgegeben von **Dr. Anton Schlecht, K.** Regierungsrat in Regensburg. 4. Jahrg. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



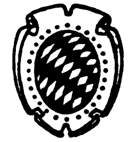
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1 und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die neurechtliche Kommunmauer.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Heinrich Becher in München.

Seit dem Erkenntnisse des RG. vom 1. Oktober 1913, das vom Ueberbaue handelt, und den beiden Entscheidungen des ObLG. München vom 17. Januar 1914, welche die Kommunmauer zum Gegenstande haben, ist besonders in Bayern der Streit um die Kommunmauer wieder auf der ganzen Linie entbrannt. In rascher Aufeinanderfolge sind erschienen die Abhandlungen von Abele „Zur Kommunmauerfrage“ (LZ. 8, 831 ff.),[1] von Busch „Eigentumsverhältnisse beim Bau auf der Grenze“ (BayZfR. 10, 157 ff.), von Nützel „Zur Rechtsprechung über die Kommunmauer“ (ebenda S. 177 ff.), von Buhmann „Die drei Hauptfragen des Kommunmauerrechts“ (ebenda S. 197 ff., 223 ff.) und von Lieberich „Rechtsnatur und Ablösung der neurechtlichen Münchner Gemeinschaftsmauer“ (ebenda S. 237 ff.). Und trotz allen Aufwandes an Scharfsinn, der hierin zutage tritt, muß eingestanden werden: man sucht vergebens nach einer Ansicht, die als die richtige bezeichnet werden könnte. Wenn ich mich gleichwohl zu der Frage äußere, so geschieht es nicht etwa in dem Sinne um die eine oder die andere Meinung überhaupt oder in Einzelheiten zu widerlegen; solche Versuche scheinen mir bei der Unklarheit des Gesetzes fast aussichtslos zu sein; nach dessen Inhalt ist schließlich jede der aufgestellten Ansichten möglich. Ich stehe aber auf dem Standpunkte, daß von allen möglichen Auffassungen derjenigen der Vorzug gebührt, welche die wirtschaftlich annehmbarsten Ergebnisse liefert. Schon eine alte Auslegungsregel sagt: Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quae rei gerendae aptior est (l. 67 D. de RJ. 50, 17). Von diesem Gesichtspunkt aus habe ich im folgenden eine Skizze entworfen, wie ich mir das Sachverhältnis zurechtlege. Es schien mir hierbei keinen besonderen Zweck zu haben bei jedem einzelnen Satze das bisherige Für und Wider aus Rechtsprechung und Schrifttum anzuführen.[2]) Nicht darauf kommt es schließlich an, wer und wie viele sich für eine Ansicht ausgesprochen haben; entscheidend ist, ob die verfochtene Meinung bei möglichst einfachem Aufbaue zu einem wirtschaftlich brauchbaren Ziele führt.

Unter der Kommunmauer ist diejenige Mauer zu verstehen, die der Eigentümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes auf diesem Grundstück als Abschlußmauer gegen die Seite des Nachbargrundstücks errichtet mit dem Zwecke, daß sie der Eigentümer des Nachbargrundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes auf diesem Grundstücke gleichfalls als Abschlußmauer benütze. Ihr Zweck ist „kommun“, also eine gemeinschaftliche Mauer zu werden. Mit Rücksicht hierauf wird sie für die Regel je zur Hälfte auf die beiden Nachbargrundstücke gestellt, sie wird, wie andere sich ausdrücken, im Verhältnisse zur Grenze halbscheidig gebaut.

1. Ein Recht die seitliche Abschlußmauer auf die Grenze zu setzen, so daß sie zur Hälfte oder zu irgend einem Teile auf das Nachbargrundstück zu stehen kommt, besteht nach dem BGB. nicht. Aus der Quelle des § 226 BGB. wird hier wohl seltener geschöpft werden können. Gehören die beiden aneinandergrenzenden Grundstücke verschiedenen Eigentümern, so ist deshalb ein Hinüberbauen auf das Grundstück des Nachbarn nur mit dessen Zustimmung gestattet. Sowohl nach der allgemeinen bayerischen Bauordnung vom 17. Februar 1901/

[1]) Dieser prächtige Mensch und tüchtige junge Jurist starb Ende August v. J. auf den Gefilden Frankreichs den Heldentod fürs Vaterland. Der angeführte Aufsatz war sein letztes Werk, das in die Oeffentlichkeit drang. Ehre und stetes Gedenken dem tapferen Offizier und liebenswürdigen Kollegen! B.

[2]) In dem Aufsatze von Lieberich ist es ziemlich erschöpfend aufgeführt.

3. August 1910 (§§ 9, 67 Abs. 1 und 2, § 69) wie nach der besonderen Münchener Bauordnung vom 29. Juli 1895 / 21. März 1900 / 1. August 1910 (§§ 14, 84 Abs. 1 und 2, § 85) müssen zur Erlangung der baupolizeilichen Genehmigung Pläne vorgelegt werden, welche die Lage des Neubaues nach allen Seiten, soweit es zur richtigen Erkennung und Bestimmung der Stellung des Baues erforderlich ist, mindestens in einem Umkreise von 25, in München von 50 Metern wiedergeben, eine Darstellung der in diesem Umkreise befindlichen Gebäude, Straßen und Grundstücke und die Angabe der betreffenden Eigentümer enthalten und endlich die Grundrisse aller Geschosse des Gebäudes vom Keller bis zum Dachraume samt den Maßen der Mauern bezeichnen. Der Bauplan muß von den beteiligten Nachbarn „zum Zeichen der Anerkennung" unterschrieben sein; verweigern sie diese Planunterschrift, so muß dies auf dem Plane vermerkt werden; sie sind dann aufzufordern ihre Erinnerungen bei Meidung der Nichtberücksichtigung innerhalb einer bestimmten Frist bei der Baubehörde vorzubringen, die hierauf eine gütliche Einigung zu erzielen versucht. Kommt keine Einigung zustande, so werden die Ansprüche, soweit sie dem bürgerlichen Rechte angehören, auf den Rechtsweg verwiesen. Die Baubehörde kann entweder die Baugenehmigung erteilen unter Vorbehalt solcher Austragung oder die Genehmigung verweigern, wenn die Verletzung des bürgerlichen Rechtes klar zutage liegt. Eine Entschließung des bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 11. April 1891 Nr. 5692, angeführt bei Englert, Allgemeine Bauordnung § 69 Nr. 3, betont, daß die Genehmigung zwecklos sei, wenn zweifellos auf fremdem Grunde gegen den Willen des Grundeigentümers gebaut werde, wenn also beispielsweise eine seitliche Abschlußmauer gegen den Willen des Nachbarn auch auf dessen Grundstück gesetzt werden wollte. Aehnlich wird sich die Sache wohl auch nach den Bauvorschriften der übrigen Bundesstaaten verhalten, soweit dort überhaupt „kommun" gebaut zu werden pflegt. Ist daher in dem der Behörde vorgelegten Bauplane die kommun zu bauende Abschlußmauer als auch oder nur auf dem Grundstücke des Nachbarn stehend eingezeichnet und dieser Bauplan von dem Nachbarn zum Zeichen der Anerkennung unterschrieben, so ist mit dieser Unterzeichnung die Kommunmauerführung in der im Plane verzeichneten Weise vom Nachbarn genehmigt. Soweit die Kommunmauer in dieser Weise ausgeführt wird, geschieht es mit Willen des Nachbarn und entbehrt es daher der Rechtswidrigkeit. Nicht beizustimmen vermag ich der Auffassung, daß mit der Unterzeichnung des Bauplans zwischen den Nachbarn ein Vertrag zustande kommt; hier fehlt es wohl am Willen der beiden Teile sich vertragsmäßig zu binden.

2. Die Kommunmauer, die ganz oder zum Teil auf des Nachbarn Grund steht, ist ein Ueberbau im Sinne des § 912 BGB. Der Eigentümer eines Grundstücks hat bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut und damit ist der Begriff des Ueberbaues gegeben. Weder technisch noch wirtschaftlich noch rechtlich läßt sich dagegen Stichhaltiges einwenden. Es ist nicht recht verständlich, warum sich manche so sehr gegen diese Annahme sträuben; sollte der Grund hierfür, vielleicht unbewußt, in dem im § 912 bestimmten Rentenrechte liegen, indem man es mit der Kommunmauerfrage für unvereinbar hält, so wird sich im folgenden zeigen, wie es damit beschaffen ist. Zugegeben kann werden, daß die Kommunmauer, wirklich halbscheidig auf die Grenze gesetzt, zugleich als Grenzeinrichtung wirkt, obgleich sie von dem Erbauer zunächst wohl nur als Abschlußmauer gedacht ist und nur um deswillen auf die Grenze gerückt wird um Grund und Kosten zu sparen; allein unwiderlegbar bleibt, daß, sobald die Kommunmauer auch nur ein Stück über die Grenze gesetzt ist, technisch und darum auch rechtlich ein Grenzüberbau vorliegt, wenn anders nicht Wahrheit der Dichtung weichen soll. Hat nun der Nachbar der Errichtung einer Kommunmauer unter Benützung seines Grundstücks zugestimmt, so ist der Ueberbau, wie oben schon betont wurde, nicht rechtswidrig. Dabei ist ganz unerheblich, in welcher Form und Art die Zustimmung erklärt wurde, ob ausdrücklich oder stillschweigend, ob mündlich oder schriftlich, ob in Gestalt eines Vertrags oder einseitig, ob, wie es in Bayern regelmäßig geschieht, durch Unterzeichnung des Bauplans (s. Nr. 1) oder in anderer Weise. Wer einem anderen gestattet sein Grundstück zu bebauen, kann jedenfalls nicht behaupten, daß dies rechtswidrig geschehe. Die Vorschrift im § 873 BGB., die für die Begründung eines dinglichen Rechtes an einem Grundstücke die Einigung der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung und deren Eintragung in das Grundbuch vorschreibt, hat hier keine Bedeutung; für die Anwendung des § 912 sind lediglich die Gesichtspunkte entscheidend, daß einmal ein Grenzüberbau vorliegt und daß mit dem Bauen die Grenze nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig und damit auch nicht rechtswidrig überschritten wurde. Selbst wenn die Beteiligten für die Zustimmung die Rechtsform des Vertrags wählen, bleibt § 873 außer Betracht; ein solcher Vertrag hat nicht die Begründung eines dinglichen Rechtes zum Gegenstande, die dinglichen Rechtsfolgen des § 912 knüpfen sich an die Tatsache des Ueberbaues, sofern nur alle Voraussetzungen der Gesetzesstelle gegeben sind. Dem kommun bauenden Grundstückseigentümer, der die Abschlußmauer mit Zustimmung des Nachbarn auf die Grenze setzt, fällt aber weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 912 zur Last. Der Vorsatz umfaßt auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, die grobe Fahrlässigkeit auch die gröbliche Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, kraft welcher die Rechts-

widrigkeit des Handelns hätte erkannt werden können (RGZ. 52, 17; 83, 146). Ist der Ueberbau nicht rechtswidrig, so kann der Erbauer nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig im Sinne der Gesetzesstelle gehandelt haben. Im übrigen führt zur Anwendung des § 912 schon die Erwägung, daß, wenn schon der fahrlässige, nur nicht grob fahrlässige, und rechtswidrige Ueberbau zu dulden ist, dies um so mehr für einen nicht rechtswidrigen Ueberbau zu gelten hat. Man kann doch unmöglich demjenigen, der nicht rechtswidrig handelt, weniger Rechte einräumen als demjenigen, der rechtswidrig und schuldhaft verfährt. Sind so die Voraussetzungen des § 912 durchwegs gegeben, so haben der Nachbar und seine Rechtsnachfolger, Gesamt- wie Sonderrechtsnachfolger, die mit der Zustimmung des ersteren errichtete Kommunmauer auf ihrem Grundstücke zu dulden und der Eigentümer des anderen Grundstücks das Recht, die Kommunmauer auf dem Nachbargrundstücke zu haben. War der Ueberbau zur Zeit seiner Errichtung rechtmäßig, so kann er nachträglich durch einen bloßen Eigentumswechsel auf Seite des Nachbarn nicht mehr rechtswidrig werden. Die Ausnahme des § 912 „es sei denn, daß der Nachbar vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat" kommt hier nicht in Betracht, weil davon ausgegangen ist, daß mit der Zustimmung des Nachbarn übergebaut worden ist. Mag nun auch das Recht aus § 912 kein Sachenrecht im strengen Sinne des BGB. sein und insbesondere nicht zu den Grunddienstbarkeiten gezählt werden können, sicher ist es doch ein einem Sachenrecht ähnliches Recht an einem Grundstücke, vielleicht ein dingliches Recht im engeren Sinne, wie Fuchs (LZ. 8, 153) ein solches auch in der Vormerkung des § 883 BGB. erblicken zu können glaubt. Es wirkt für und gegen die Rechtsnachfolger der beiden Nachbargrundstücke und ist so, zu einem Dulden verpflichtend, mit einem den Sachenrechten ähnlichen Inhalt ausgestattet. Wirtschaftlich und rechtlich muß es daher auch als ein Recht an einem fremden Grundstück i. S. des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB. angesehen werden mit der Folge, daß der das Gebäude errichtende Grundstückseigentümer das Eigentum an der ganzen Kommunmauer erwirbt, sohin auch an demjenigen Teile, der auf dem Grundstücke des Nachbarn steht. Der Grundsatz des § 946 BGB. erleidet insoweit eine Ausnahme, sofern nicht vielleicht schon eine freiere Auslegung zum gleichen Ergebnisse führt. Der Rechtssatz „superficies solo cedit" mit seiner senkrechten Gebäudescheidung mag als Erzeugnis römischen Geistes und römischer Verhältnisse sowie als allgemeine Formel noch heute einen gewissen Wert besitzen, moderner Auffassung, die auf die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse ihr Augenmerk zu richten hat und auch die einheimische Rechtsentwickelung nicht unbeachtet lassen darf, vermag er ausnahmelos nicht Stand zu halten. Wie sehr dieser Standpunkt im BGB. Anerkennung fand, ergeben deutlich genug die Vorschriften in den §§ 93 und 95 dieses Gesetzes. Die Sätze des § 94 müssen sich nicht nur von den Ausnahmen des § 95 durchbrechen lassen, sie müssen sich auch dem obersten Grundsatze des § 93 wieder unterordnen, wenn anders wirtschaftliche Mißverhältnisse entstehen würden. Im Widerstreite mehrerer Vorschriften gebührt derjenigen der Vorzug, deren Anwendung das wirtschaftlich angemessenste Ergebnis liefert. Nach § 93 kann aber eine Mauer, die technisch, mit Rücksicht auf das Gefüge der Steine oder der sonstigen Herstellungsmasse, und wirtschaftlich, mit Rücksicht auf die Verkehrsauffassung und ihre Behandlung im Verkehr, ein einheitliches Ganzes bildet, nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Sie muß zum mindesten insolange, als nicht an sie angebaut ist, im Eigentume desjenigen stehen, für dessen Gebäude sie als Abschlußmauer einen wesentlichen Bestandteil bildet. Die Verkehrsauffassung teilt ein Gebäude mit einer Kommunmauer nicht in ein Gebäude mit einem halben Kommunmauerstück als Eigentum des einen und einem halben Kommunmauerstück als Eigentum des anderen Nachbarn; sie betrachtet das Ganze als ein einheitliches Gebäude, an das der andere unter Benützung der Kommunmauer anbauen darf; nur als ein Ganzes in diesem Sinne tritt das Gebäude in den Handel. Wie sehr stets diese Auffassung vorherrschte, zeigt auch der Umstand, daß wohl seit Menschengedenken von einer Ablösung der Kommunmauer gesprochen wird; dies heißt aber nichts anderes, als daß der Nachbar einen dem anderen Nachbarn gehörenden Maueranteil durch Zahlung einer Summe erwerben kann. Wollte man ein Kommunmauergesetz erlassen, so ließe sich schwerlich von dieser Verkehrsauffassung abweichen. Jede andere Meinung ist zwar auf dem Boden des geltenden Rechtes möglich, aber für den Verkehr nur mit Schwierigkeiten verwertbar. Das Reichsgericht hat sich jetzt in sehr begrüßenswerter Weise im allgemeinen zu jenem Standpunkte durchgerungen; es gilt nunmehr an seiner Entscheidung vom 1. Oktober 1913 festzuhalten und sie für die Rechtsverhältnisse der Kommunmauer nutzbar zu machen und auszubauen.

(Schluß folgt).

Zur Auslegung der Zahlungsverbote gegen England, Frankreich und Rußland.

Von Rechtsanwalt **Dr. Max Friedländer** in München.

Der wirtschaftliche Krieg, mit dem England in unrühmlicher Weise die Feindseligkeiten gegen uns eröffnet hat, nötigte bekanntlich den Bundesrat zu verschiedenen Maßregeln der Vergeltung. Die bedeutsamste dieser Maßregeln ist die Bekanntmachung betr. Zahlungsverbot gegen England vom 30. Sep-

tember 1914,[1]) deren Bestimmungen dann mit geringen Abweichungen vom Reichskanzler unterm 20. Oktober und 19. November 1914 auch auf Frankreich und Rußland für anwendbar erklärt wurden. Die erwähnten Verordnungen sind nicht nur politisch, sondern auch rechtlich interessant. Einige Fragen, die sich bei ihrer Auslegung ergeben, sollen im folgenden zur Erörterung gelangen.

Der Zweck der Bundesratsverordnungen besteht darin, Vergeltung für Maßnahmen zu üben, die unsere Feinde zur Schädigung der deutschen Volkswirtschaft und der deutschen Gläubiger im besonderen ergriffen haben.

Dieser Zweck soll auf verschiedene Weise erreicht werden: einmal durch das Verbot, englische, französische, russische Gläubiger zu befriedigen und diesen Ländern gewisse Werte zuzuführen; dann durch ein gegen sie gerichtetes Kriegsmoratorium mit weitgehendem Zinsenerlaß. Es ist für die Auslegung der Verordnungen sehr wichtig, sich ihre Zwecke stets vor Augen zu halten, da man sonst bei der mangelhaften Fassung der Bestimmungen leicht zu unrichtigen und vom Gesetzgeber nicht gewollten Ergebnissen gelangt.

1. § 1 BRV. verbietet, mittelbar oder unmittelbar nach England[2])

a) Zahlungen in bar, Wechseln, Schecks, durch Ueberweisung oder in sonstiger Weise zu leisten;

b) Geld oder Wertpapiere dorthin abzuführen oder zu überweisen.

Das Verbot zu a betrifft — wie sich gerade aus der Gegenüberstellung der beiden Sätze des § 1 ergibt — die Zahlung von Schulden nach England, das Verbot zu b sonstige Leistungen in Geld und Wertpapieren, insbesondere auch die Ausfuhr solcher Werte als Waren nach England. (Gl. M.: Sieskind im Recht 1914, 697.)

Es unterliegt keinem Zweifel, daß beide Verbote nicht auf die Staatsangehörigkeit[3]) des Leistungsempfängers abstellen, sondern nur gewisse Leistungen „nach England" usw. untersagen. Anderseits wäre es unrichtig, diese Bestimmung rein örtlich zu verstehen und das Verbot dahin aufzufassen, daß nur die körperliche Verbringung der betreffenden Werte nach dem feindlichen Auslande untersagt sei. Daß dies nicht zutrifft, folgt schon aus der Bestimmung des § 5, die unverständlich und überflüssig wäre, wenn die „im Inland erfolgende Erfüllung" an sich gar nicht unter das Verbot fiele. Noch deutlicher ergibt sich das Gesagte aus der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Dezember 1914 (RGBl. S. 550), wonach die Zahlungsverbote nicht gelten für „Zahlungen aus einem Schuldverhältnisse gegenüber einem im feindlichen Ausland ansässigen Unternehmen, sofern die Zahlung an einen Deutschen erfolgt, der Inhaber oder Teilhaber des Unternehmens ist und anläßlich des Krieges das feindliche Ausland verlassen hat".

Aus dieser Bestimmung, die sich als Ausnahme von § 1 BRV. bezeichnet, geht hervor, daß bei Zahlung von Schulden an sich nur der Umstand entscheidet, ob der Gläubiger in England, Frankreich oder Rußland wohnt oder seinen Sitz hat. Die Zahlung von Geldschulden an solche Gläubiger ist — vorbehaltlich einiger Ausnahmen — verboten. Sie ist es auch dann, wenn der in Deutschland wohnende Vertreter das Geld in Empfang nimmt und es im Inland beläßt. Die Befriedigung des englischen Gläubigers soll verhütet werden.

Handelt es sich um Privataußenstände, so entscheidet der Wohnsitz des Gläubigers; handelt es sich um einen Geschäftsaußenstand, so ist der Sitz seines Unternehmens, seiner Hauptniederlassung maßgebend. Wenn der Inhaber oder Teilhaber eines Londoner Geschäftshauses in Deutschland wohnt, so kann ein Darlehen, das er einem Verwandten privatim gegeben hat, in Deutschland oder von Deutschland aus in der Schweiz anstandslos an ihn bezahlt werden; die Bezahlung eines Geschäftsaußenstandes aber ist nur unter den Voraussetzungen der Bekanntmachung vom 20. Dezember 1914 zulässig.

Interessante Fragen ergeben sich, wenn auf seiten des Gläubigerteils ein Gesamthandverhältnis vorliegt: von mehreren in Erbengemeinschaft lebenden Erben eines Deutschen wohnen z. B. zwei in England, zwei in Deutschland. Darf an den gemeinsamen, z. B. im neutralen Ausland wohnenden Vertreter Zahlung geleistet werden? Die Frage ist m. E. zu verneinen. Der Zweck des Gesetzes würde sonst vereitelt werden. Die in England wohnenden Erben könnten, wenn auch nicht allein, so doch im Verein mit den übrigen Miterben über das eingegangene Geld verfügen; ihr Anteil daran flösse ihnen bei der Nachlaßteilung zu. Der einzelne Erbe hat ja auch nach § 2039 BGB. einen Anspruch auf Leistung an alle Erben. Dieser Anspruch steht also auch den englischen Erben zu und seine Befriedigung ist verboten. Solange daher die Erbengemeinschaft besteht, darf Zahlung nicht erfolgen, wenn auch nur ein Erbe in England wohnt — natürlich auch hier vorbehaltlich der gesetzlichen Ausnahmen, insbesondere nach § 5 BRV.

Bei Handelsgesellschaften, die nicht juristische

[1]) Im folgenden nur als „BRV." bezeichnet.

[2]) d. h. nach Großbritannien und Irland oder den britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen. Neben Frankreich sind die französischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen, neben Rußland ist auch Finnland genannt.

[3]) Die in § 1 Abs. 2 BRV. zugelassene Ausnahme legt dagegen auf die Staatsangehörigkeit Gewicht. „Leistungen zur Unterstützung von Deutschen bleiben gestattet." Vgl. hierzu Sieskind, Recht 1914 S. 699. Uebrigens wird diese Bestimmung nicht dahin aufzufassen sein, daß gerade der unmittelbare Leistungsempfänger ein unterstützungsbedürftiger Deutscher sein muß. Auch wer einer Mittelsperson Geld schickt zur Verwendung für unterstützungsbedürftige Deutsche, wird keiner Strafe unterliegen.



Personen sind, ergeben sich keine Schwierigkeiten, weil hier der Sitz der Gesellschaft, nicht der Wohnsitz der Teilhaber entscheidet; es kommen nur Geschäftsaußenstände in Frage.

Der zweite Teil des „Zahlungsverbots" betrifft die mittelbare oder unmittelbare Abführung oder Ueberweisung von Geld oder Wertpapieren nach England, Frankreich und Rußland. Bei diesen Leistungen, bei denen es sich nicht um die Zahlung von Geldschulden handelt, ist — abgesehen von der Ueberweisung — an das wirkliche Einbringen von Geld und Wertpapieren in die betreffenden Länder gedacht. Dabei ist aber zu beachten, daß auch die mittelbare Einfuhr verboten und daß schon der Versuch strafbar ist. Wer also einer vorübergehend in der Schweiz weilenden, ständig in England wohnenden Person ein Darlehen gibt, übertritt das Verbot, wenn er weiß, daß das Geld zur Mitnahme nach England bestimmt ist; nicht aber, wenn es in der Schweiz ausgegeben werden soll.

Anderseits wird man nicht bei jedem Hineinbringen von Geld in eines der drei Länder davon reden können, daß es dorthin „abgeführt" werde. Das lehrt uns schon der gewöhnliche Sprachgebrauch und die Anschauung des täglichen Lebens. Wer sich Reisegeld für seinen Aufenthalt im feindlichen Auslande mitnimmt, macht sich dadurch nicht strafbar. Unseren Truppen ist es gewiß nicht verboten, Geld bei sich zu führen, wenn sie nach Rußland oder Frankreich einrücken, so wenig wie der Offiziersfrau, die ihren verwundeten Gatten in den von den Deutschen besetzten französischen Landesteilen besucht.

Das Ausgeben von Geld im feindlichen Ausland fällt schon deshalb nicht unter die Zahlungsverbote, weil diese nach dem Territorialitätsprinzipe (§ 4 StGB.) nur für Deutschland gelten (vgl. Hachenburg LZ. 1914, 1688). In England, in Frankreich und in Rußland darf auch der Deutsche Zahlungen leisten. Er darf es nur nicht von Deutschland (mittelbar oder unmittelbar) nach England usw.

Wer dagegen eine größere Summe Geldes von Deutschland ins feindliche Ausland mitnimmt, um sie dort für irgend einen Zweck anzulegen, (es kann sich z. B. um einen Schweizer handeln, der vorübergehend nach England geht und dann nach Deutschland zurückkehrt), der handelt dem Verbote der VRV. zuwider: er führt Geld nach England ab. Der Zweck der Reise wird hier häufig maßgebend sein.

2. Das erste Verbot des § 1 BGB. bezieht sich auf Geldschulden. Daß es nicht nur eigentliche Geldzahlungen im Auge hat, geht aus seinem Wortlaut hervor. Die Hingabe von Wechseln, die ja im Verkehr niemals an Zahlungs Statt, sondern nur zahlungshalber erfolgt, ist überhaupt keine Zahlung, sondern nur eine Sicherstellung; das gleiche gilt von Schecks. Da die Zahlung ferner auch „in sonstiger Weise" geleistet werden kann, so wird man annehmen müssen, daß auch Erfüllungssurrogate als „Zahlungen" gelten können, daß also dieser Ausdruck in doppelter Hinsicht ungenau ist. „Zahlungen leisten" bedeutet in der VRV.: Geldschulden tilgen oder durch Hingabe von Wechseln oder Schecks decken. Wenn somit der Schuldner, statt das bare Geld nach England zu schicken, im Einvernehmen mit dem Gläubiger direkt an eine Schweizer Firma bezahlt, die von diesem zu fordern hat, so gilt dies als Leistung einer Zahlung nach England.

Zahlung ist aber nur die Befriedigung, die endgültige Erfüllung der Schuld. Bloße Sicherungen sind keine Zahlungen. Dennoch kann z. B. die Abtretung einer Forderung als „mittelbare Zahlung" unter das Verbot fallen, wenn sie z. B. dem Gläubiger die baldige Einziehung der abgetretenen Forderung ermöglicht; nicht aber dann, wenn die abgetretene Forderung erst zu einer Zeit realisierbar wird, in der voraussichtlich das Zahlungsverbot nicht mehr in Kraft sein wird. Ebenso wird die Verpfändung beweglicher Sachen dann unter das Zahlungsverbot fallen, wenn sie zu einer Befriedigung während des Krieges führt und der Schuldner hiermit rechnete. Für die Entscheidung der Frage ob eine mittelbare Leistung vorliegt, werden meist subjektive Momente ausschlaggebend sein. Die Verpfändung von Wertpapieren durch ihre Verbringung ins feindliche Ausland wird durch das zweite Verbot des § 1 VRV. ohne weiteres getroffen.

Auch die Hingabe an Erfüllungs Statt fällt unter das erste Verbot des § 1, vorausgesetzt, daß es sich um die Erfüllung einer Geldschuld handelt. Die Schuld muß also bei Inkrafttreten der VRV. oder später eine Geldschuld gewesen sein. Ist sie schon vor dem Inkrafttreten der VRV. in eine Warenschuld umgewandelt worden, so darf die Warenlieferung erfolgen. Geschieht die Umwandlung später, so liegt eine Uebertretung des Verbots vor.

Für die Hinterlegung gibt § 3 VRV. eine Sondervorschrift: Der Schuldner kann sich stets durch Hinterlegung bei der Reichsbank von der Schuld befreien. Daneben bleiben aber die allgemeinen Bestimmungen über die Hinterlegung bestehen.[4]) In den gesetzlich bestimmten Fällen ist sie auch dann zulässig, wenn englische, französische und russische Gläubiger in Frage kommen. Die öffentlichen Hinterlegungsstellen bieten genügende Gewähr dafür, daß der im feindlichen Ausland wohnende Gläubiger nicht entgegen dem Zahlungsverbot über das Depot verfügen kann.

Auch durch Aufrechnung kann die Schuld getilgt werden. Es scheint die Meinung vertreten zu sein, daß auch diese Art der Befriedigung englischer, französischer und russischer Gläubiger unzulässig sei (Asch, JW. 1914, 912).

Dies würde aber dem Zwecke des Gesetzes direkt widersprechen. Die VRV. will die Gläubiger des feindlichen Auslandes treffen als Vergeltung für die Maßnahmen der Feinde gegen deutsche Gläubiger.

[4]) Gl. M.: Hachenburg, LZ. 1914, 1686.



Ist aber der deutsche Schuldner des Engländers zugleich dessen Gläubiger, so kann er selbst am besten die englischen Maßnahmen durchkreuzen, indem er aufrechnet, und es wäre eine merkwürdige „Vergeltungsmaßregel“, wenn ein deutsches Gesetz ihn daran hindern wollte. Man hat im Gegenteil schon ernstlich erwogen, ob es nicht möglich wäre, in Deutschland in großem Stile eine Ausgleichung zwischen englischen Forderungen und englischen Schulden, also eine organisierte Aufrechnung, herbeizuführen.

Auch die Begleichung einer englischen Forderung durch Zahlung an einen *in Deutschland wohnenden* Gläubiger des Engländers muß aus denselben Gründen als erlaubt gelten.

3. Die Ueberschrift der drei Bundesratsbekanntmachungen deckt sich nur teilweise mit ihrem Inhalt. Ein „Zahlungsverbot gegen England“ enthält zwar der § 1 BRV. und § 6 bedroht die wissentliche Zuwiderhandlung mit Strafe. § 2 dagegen enthält kein Verbot, sondern nur die Gewährung einer Stundung mit Zinsennachlaß gegenüber allen Gläubigern, die in England ihren Wohnsitz oder, wenn sie juristische Personen sind, ihren Sitz haben, einer Stundung, die sich im Gegensatz zu dem Zahlungsverbot auf jeden vermögensrechtlichen Anspruch, nicht nur auf Geldforderungen, erstreckt.

Wie verhalten sich nun diese beiden Bestimmungen zu einander?

§ 2 gibt dem Schuldner eines in England wohnenden Gläubigers eine materiellrechtliche Einrede. § 1 *verbietet* darüber hinausgehend die Erfüllung der Schuld. Bedeutet dies nun, daß der Schuldner *verpflichtet* sei, die Einrede zu erheben, und daß der Richter von Amts wegen die Tatsache, daß ein Engländer der Gläubiger sei, zu berücksichtigen habe? Dalberg (DJZ. 1914, 1261) bejaht beide Fragen, indem er annimmt, daß der Schuldner sich schon durch die Unterlassung des Einredevorbringens des Versuchs einer strafbaren Handlung schuldig mache und der Richter hiezu nicht die Hand bieten dürfe. Mit Rücksicht auf die BRV. vom 7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, (mit Nachtrag vom 22. Oktober 1914) unterstellt er, daß ein Inländer von dem Engländer zur Beitreibung der Forderung vorgeschoben werde. Allein regelmäßig wird dann § 3 BRV. vom 7. August 1914 zutreffen, so daß die Durchführung des Prozesses gar nicht möglich wäre. Trotzdem können, auch wenn man von der Möglichkeit absieht, daß das sogenannte Gegenmoratorium vor Aufhebung des Zahlungsverbots außer Kraft tritt, die Erwägungen von Dalberg praktisch werden, z. B. wenn ein Geschäftsunternehmen in England seinen Sitz hat, der Inhaber auch englischer Staatsangehöriger ist, aber in Deutschland wohnt. Hier ist die Klagestellung zulässig, das Zahlungsverbot greift aber Platz.[5]) Auch setzt das Gegenmoratorium die Entstehung der Forderung vor dem 31. Juli 1914 voraus, während das Zahlungsverbot auch für später entstandene Ansprüche gilt.

Die Tatsache nun, daß sich ein Schuldner zur Zahlung verurteilen ließe, wäre noch keine Zuwiderhandlung gegen das Zahlungsverbot, so wenig wie das bloße außergerichtliche Schuldanerkenntnis eine solche Zuwiderhandlung darstellt. Sie wäre auch kein Versuch, sondern höchstens eine Vorbereitungshandlung. Die Duldung des Urteils ist kein „Anfang der Ausführung“ einer Zahlungsleistung; die Praxis lehrt uns leider täglich das Gegenteil. Von einer Verpflichtung, die Stundungseinrede vorzubringen, kann also keine Rede sein.

Zutreffend ist aber die Meinung, daß der Richter den Schuldner nicht zu einer Leistung verurteilen darf, die zurzeit verboten, ja unter Strafe gestellt ist. Ein staatlicher Befehl etwas zu tun, was das Gesetz desselben Staates verbietet, darf nicht erlassen werden. Deshalb ist es richtig, daß der Richter die Tatsachen, welche eine Anwendung des § 1 ergeben, von Amts wegen zu berücksichtigen hat, wenn sie zu seiner Kenntnis gelangen oder wenn er gewichtige Anhaltspunkte für ihr Vorhandensein hat. Selbstverständlich ist es aber nicht seine Sache, in jedem Falle danach zu forschen, ob nicht eine Verletzung des Zahlungsverbots in Frage stehe oder gar den Beweis dafür zu verlangen, daß dies nicht der Fall sei.

Nicht ausgeschlossen wäre — die Zulässigkeit des Vorgehens von Ausländern vorausgesetzt — die Anordnung eines Arrestes, möglicherweise auch die Erlassung eines Feststellungsurteils.

Die Meinung von Sieskind (Recht 1914, 698), daß die gerichtliche Ueberweisung von Forderungen zugunsten englischer Gläubiger nicht zulässig sei, trifft nicht nur hinsichtlich der praktisch wenig bedeutsamen Ueberweisung an Zahlungs Statt zu, sondern auch bezüglich der Ueberweisung zur Einziehung. Allerdings nicht deshalb, weil die BRV. ausdrücklich die Zahlung „durch Ueberweisung“ verbietet — hier ist an eine ganz andere Ueberweisung gedacht — sondern deshalb, weil die Ueberweisung zur Einziehung gleich der zahlungshalber erfolgenden Abtretung dem Gläubiger ein neues Befriedigungsmittel verschafft, durch das ihm die geschuldeten Gelder ohne weitere Mitwirkung und Kontrolle staatlicher Organe zugeführt werden sollen.

Auch die Pfändung auf Grund von Vollstreckungstiteln, die auf Zahlung einer Geldsumme lauten, kann nicht als zulässig erachtet werden. Sie bezweckt unmittelbar die Befriedigung einer Geldforderung durch Ausübung von Zwang. Durch eine *Geld*pfändung wird diese Befriedigung sogar ohne weiteres herbeigeführt (§ 815 Abs. 3 ZPO.). Es kann aber nicht Rechtens sein, daß die Organe des Staates den Versuch machen dürfen, eine

---

[5]) Allerdings nicht die Stundung (§ 2 BRV.).



Leistung zu erzwingen, die dem Schuldner bei Strafe verboten ist.

Nur die Arrestpfändung wird man regelmäßig für zulässig erachten müssen. Sie bezweckt lediglich Sicherung, nicht Befriedigung.

4. „Für die Dauer der Stundung können Zinsen nicht gefordert werden." Die Stundung wird von der BRV. rückwärts ab 31. Juli 1914 gewährt, wenn aber die Forderung erst nachher zu erfüllen war, von der Fälligkeit [6]) ab. Daher sind auch vertragsmäßige Zinsen bis zur Fälligkeit nicht erlassen (Sieskind, Recht 1914, 700). Waren die Zinsen etwa für die Zeit nach dem 31. Juli 1914 vorausbezahlt, so können sie für die Zeit von der Fälligkeit des Anspruchs ab zurückgefordert werden. Diese Rückforderung kann z. B. im Wege der Aufrechnung praktisch geltend gemacht werden.

5. „Rechtsfolgen, die sich nach den bestehenden Vorschriften in der Zeit vom 31. Juli 1914 bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung aus der Nichterfüllung ergeben haben, gelten als nicht eingetreten."

Diese Bestimmung betrifft, wie ihr Wortlaut klar ergibt, nur die Rechtsfolgen, welche sich aus der Nichterfüllung der Verbindlichkeit ergeben. Ist aber die Verbindlichkeit vor Inkrafttreten der BRV. getilgt worden, z. B. durch Aufrechnung, so lebt sie nicht wieder auf, u. z. auch dann nicht, wenn die Kompensation durch den englischen Gläubiger erfolgte (a. M. Asch, JW. 1914, 912).

6. „Die Stundung wirkt auch gegen jeden Erwerber des Anspruchs, es sei denn, daß der Erwerb vor dem 31. Juli 1914 oder, wenn der Erwerber im Inland seinen Wohnsitz oder Sitz hat, vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung stattgefunden hat. Dem Erwerber des Anspruchs steht gleich, wer durch dessen Erfüllung einen Erstattungsanspruch erlangt hat."

Für Frankreich und Rußland kommt es nur darauf an, ob der Erwerb nach dem Inkrafttreten der betreffenden Bekanntmachung des Reichskanzlers oder vorher stattgefunden hat.

Wenn also ein in der Schweiz wohnender Kaufmann die englische Forderung Mitte September 1914 erworben hat, so wirkt gegen ihn die Stundung, nicht aber, wenn der Erwerber in Deutschland wohnt. Stammt die Forderung aus Frankreich, so wirkt die Stundung in dem erwähnten Falle auch gegen den schweizerischen Erwerber nicht. Hat sich aber ein russischer Kaufmann die Forderung zedieren lassen, so ist die Forderung unbedingt gestundet, da gegen ihn ohne Rücksicht auf die Person des ursprünglichen Gläubigers die gegen Rußland erlassene Verordnung durchgreift.

[6]) Fälligkeit ist hier im Sinne der ursprünglich vereinbarten Fälligkeit — abgesehen von der durch die BRV. gewährten Stundung — gemeint.

7. Die Bestimmungen über Zahlungsverbot, Stundung, Zinsenerlaß, Hinterlegung bei der Reichsbank und die hier nicht besprochenen Vorschriften des § 4 BRV. finden keine Anwendung, wenn es sich um eine im Inland erfolgende Erfüllung von Ansprüchen handelt, die für die im feindlichen Ausland wohnenden Personen im Betrieb ihrer deutschen Niederlassungen entstanden sind. § 5 Abs. 2 BRV. enthält dann eine Ausnahme von diesem Satz; eine Ergänzung ist ferner in der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 22. Dezember 1914 (RGBl. 542) enthalten.

Bei der Bestimmung des § 5 ist in erster Linie an Zweigniederlassungen gedacht. Aber auch deutsche Hauptniederlassungen eines in England wohnenden Gläubigers fallen darunter. Das Zahlungsverbot entfällt hier freilich schon an sich, weil für Geschäftsaußenstände allgemein die Niederlassung des Gläubigers entscheidet. Aber für die Stundung ist § 5 von Wichtigkeit.

In der Praxis ist mir folgender Fall vorgekommen: Ein Deutscher besaß im Inland eine Fabrik; er starb vor Kriegsausbruch. Zu seinen Erben gehörte ein Engländer, ein Franzose und ein Deutscher, von denen jeder in seinem Vaterlande wohnte. Die Fabrik hat Außenstände. Sie dürfen im Inland — also etwa an den von den Erben bevollmächtigten Leiter der Fabrik — bezahlt werden. Sie sind auch nicht gestundet. § 5 findet Anwendung.

8. Welches ist die zivilrechtliche Wirkung der verbotenen Zahlung? Kann sie von dem Schuldner zurückgefordert werden? Um ein indebitum handelt es sich eigentlich nicht. Die Schuld besteht, sie darf nur zurzeit nicht erfüllt werden.

Die gesetzliche Stundung begründet ferner kein Recht, die vorzeitige Leistung zurückzufordern (§ 813 Abs. 2 BGB.).

Hachenburg (LZ. 1914, 1686) sagt, die Leistung sei nichtig, also könne sie zurückgefordert werden. Allein das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß derjenige, welcher durch eine Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, den Rückforderungsanspruch verwirkt hat (RGZ. 63, 346; 70, 4). Das sei ein allgemeines Prinzip, welches in der speziellen Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB. seinen Ausdruck gefunden habe. Deshalb komme es gar nicht darauf an, ob auch der Empfänger der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstoße (was man z. B. bezüglich des in England wohnenden Gläubigers nach dem oben unter 1 Gesagten kaum wird behaupten können).

Wer also wissentlich das Zahlungsverbot übertritt, kann die Leistung nicht zurückfordern. Gilt das gleiche auch von dem gutgläubig Leistenden? Die Frage wird trotz RGZ. 72, 48 zu verneinen sein. Es muß eine irgendwie tadelnswerte Handlung auf Seiten des Leistenden vorliegen. Sonst wäre das oben erwähnte Prinzip gar nicht zu verstehen. Mit Recht fordert daher der Kommentar

der Reichsgerichtsräte § 817 Anm. 4 für den Ausschluß der condictio ob turpem causam Kenntnis der Verwerflichkeit auf Seiten des Leistenden. Entsprechendes muß auch hier gelten. Weiß der Zahlende nichts davon, daß er eine verbotene Zahlung leistet, so kann er die Leistung zurückfordern.

9. Je mehr feste Regeln über die Auslegung der Zahlungsverbote Rechtsprechung und Wissenschaft aufstellen, desto aussichtsvoller werden die Versuche, die Verbote zu umgehen, indem man sich scheinbar innerhalb der gesteckten Grenzen hält. Man wird nach Tunlichkeit bestrebt sein, solchen Umgehungsversuchen entgegenzutreten. Wenn ein Deutscher nach Inkrafttreten der BRB. dem vorübergehend in der Schweiz weilenden englischen Gläubiger ein Darlehen gibt, um dann mit seiner Forderung gegenüber dem Engländer aufzurechnen, so wird der deutsche Richter wissen, wie er zu entscheiden hat. Ein Deutscher, der im neutralen Ausland eine Forderung gegen einen französischen Gläubiger erwirbt, um so eine Schuld zu tilgen, wird den Schutz der deutschen Gerichte nicht finden. Denn er verbessert die Stellung des Gläubigers auf Kosten des Inlandes, was in erhöhtem Maße zutrifft, wenn der Schuldner kapitalschwach, die Forderung des Gläubigers also unsicher, der Gläubiger selbst aber solvent ist. Aeußerlich ganz gleich gelagerte Fälle können einer durchaus verschiedenen Beurteilung unterliegen. Behält man stets die Zwecke der Verordnungen im Auge, so wird man im einzelnen Falle das Richtige finden. Die Vergeltungsverordnungen sind besonders im Vergleich zu den englischen Bestimmungen durchaus maßvoll. Kein Richter wird versuchen, die offensichtlich gewollte Begrenzung zu überschreiten. Er wird aber erst recht nicht dulden, daß die wirklich beabsichtigte Vergeltung durch Winkelzüge zunichte gemacht wird.

Kleine Mitteilungen.

Unterhaltsabkommen, Gehaltsabtretung und § 850 ZPO. Das OLG. Nürnberg hatte sich jüngst mit folgendem Fall zu beschäftigen:

Ein pensionierter Offizier, der gesondertes Einkommen als Verwalter eines K. Museums besaß, war aus eigenem Verschulden im Jahre 1904 geschieden worden und hatte im Oktober 1907 mit seiner Frau ein privatschriftliches Unterhaltsabkommen dahin getroffen, daß er ihr von seiner Militärpension und seinem Diensteinkommen je 100 *M* monatlich auf Lebensdauer abtrat. Die öffentlichen Kassen wurden benachrichtigt und zahlten die abgetretenen Beträge an die Frau unmittelbar aus. Auf Grund nachträglich vereinbarter Minderung erhielt die Frau monatlich insgesamt 120 *M* ausbezahlt. Im Jahre 1908 schloß der Kläger eine zweite Ehe mit einer mittellosen Frau, aus der zwei Kinder hervorgingen, die beide noch jugendlich sind.

In einer im Jahre 1913 erhobenen Klage beantragte der Kläger, die Abtretung seiner Pensions- und Gehaltsforderung insoweit für unwirksam zu erklären, als sie monatlich 70 *M* übersteige. Das LG. wies die Klage aus hier nicht einschlägigen Gründen ab. In der Berufungsinstanz behauptete der Kläger, der das Abkommen wegen Irrtums offensichtlich grundlos angefochten hatte, er könne mit seinem Einkommen kaum den notdürftigen Unterhalt seiner Frau und seiner beiden minderjährigen Kinder bestreiten. Seine Unterhaltspflicht sei nach § 1579 BGB. weggefallen; eine Pfändung sei unstatthaft und damit entbehre auch die Gehaltsabtretung des Unterhaltsvertrags der Rechtsgültigkeit.

Das OLG. hob auf und erklärte die Abtretung insoweit für unwirksam, als sie monatlich 110 *M* übersteige. Im übrigen wies es die Berufung zurück. Zur Begründung führte es ungefähr folgendes aus:

Nach § 400 BGB. könne eine Forderung nicht abgetreten werden, soweit sie unpfändbar sei. Vermöge der Ausnahme in § 850 Abs. 4 ZPO. sei zwar zugunsten der dort vorgesehenen kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge die Pfändung unbeschränkt zulässig, allein vertragliche Abmachungen von Eheleuten, durch die der geschiedenen Frau höhere als die gesetzlichen Ansprüche eingeräumt würden, genössen unbeschadet ihrer sonstigen bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit nicht das in § 850 Abs. 4 ZPO. aufgestellte Vorrecht unbeschränkter Pfändung. Es sei daher zu untersuchen, in welcher Höhe der geschiedenen Ehefrau Unterhaltsansprüche gegen den Kläger zuständen; hienach bemesse sich gemäß § 400 BGB. die Abtretbarkeit der Gehaltsansprüche. Dabei sei davon auszugehen, daß Gehaltsforderungen bedingte und befristete Forderungen insoferne seien, als sie erst für den Fall wirksam werden, daß der Inhaber den jeweiligen Monat wirklich erlebt. Erst in diesem Zeitpunkt werde die Abtretung tatsächlich wirksam, weil vorher für den Gläubiger keine unbedingte fällige Forderung bestehe. Hierauf prüft das OLG. die jetzigen Einkommensverhältnisse des Klägers, seine Unterhaltspflicht gegenüber Frau und Kindern zweiter Ehe im Rahmen des § 1579 Abs. 1 Satz 2 und kommt zu dem Schlusse, daß der Beklagten gegenwärtig nur 110 *M* monatlich als gesetzlicher Unterhalt zuzubilligen seien, indem es als maßgebenden Zeitpunkt für die untereinander zusammenhängenden Fragen der Uebertragbarkeit der Forderung, der Zulässigkeit der Pfändung und der Bemessung der gesetzlichen Unterhaltsansprüche der geschiedenen Frau denjenigen bezeichnet, in welchem die abgetretenen Ansprüche unbedingt wirksam und fällig werden.

Wenn diese Begründung zutreffend ist, so mahnt sie in allen den Fällen zu besonderer Vorsicht, wo nach Scheidung der Ehe die Unterhaltsansprüche außergerichtlich geregelt werden sollen, und die Unterhaltsquelle für den Mann, wie so oft, nur dessen Diensteinkommen als Beamter i. S. des § 850 Abs. 1 Nr. 8 ist. Die Parteien laufen nämlich Gefahr, daß die von ihnen festgesetzte Abtretung vom Gerichte als den Bestimmungen des § 1579 BGB. widersprechend bezeichnet wird; ferner muß sich die geschiedene Ehefrau gefallen lassen, daß der ihr vertraglich zugesicherte Anspruch vielleicht noch nach Jahren Ermäßigungen ausgesetzt ist, wenn der Mann zur zweiten Ehe schreitet und aus dieser Kinder hervorgehen. Nach der Anschauung des OLG. ist es dem Manne nicht verwehrt, unter Darlegung seiner infolge Wiederverheiratung vermehrten eigenen Bedürfnisse eine Herabsetzung der der Frau vertraglich eingeräumten Unterhaltsansprüche — und zwar vielleicht wiederholt — zu verlangen.

Der Richter hätte dann jeweils die gegenwärtigen Bedürfnisse des Klägers und seine Unterhaltspflicht und Unterhaltsfähigkeit im Rahmen des § 1579 Abs. 1 Satz 2 neu zu prüfen.

Die Begründung des OLG. ist aber m. E. nicht durchschlagend. Die unbeschränkte Pfändbarkeit von Gehaltsforderungen ist zwar, wie die Entscheidung betont, nur zugunsten der an die Ehefrau kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge gegeben. Die Auslegung jedoch, nach welcher die auf Grund einer Vereinbarung zu zahlenden Beträge nicht als kraft Gesetzes entrichtet angesehen werden, ist zu eng. Kraft Gesetzes wird ein Unterhaltsbeitrag stets dann geleistet, wenn er dem Grunde nach vom Gesetze zugebilligt wird, im Gegensatze zu jenen freiwilligen Unterhaltsleistungen, die auch nicht dem Grunde nach eine gesetzliche Verpflichtung kennen. Der gesetzliche Anspruch der geschiedenen Ehefrau kann durch die im gegenseitigen Einverständnis erfolgte Festsetzung der Höhe nicht zu einem vertragsmäßigen werden (vgl. OLGRspr. Bd. 7 S. 317 und Staudinger, 5./6. Aufl., Eingang der Vorbem. 10 vor 1601).

Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt schon daraus, daß auf Grund eines in Unterhaltsprozessen geschlossenen Vergleichs rückhaltlos für die im Vergleiche vorgesehenen Unterhaltsforderungen gepfändet werden kann. Und doch handelt es sich bei dem gerichtlichen Vergleich ebenso wie bei den in § 794 Nr. 2 und 4 ZPO. aufgeführten Vollstreckungstiteln um nichts anderes als einen auf dem Parteiwillen beruhenden Vertrag.

Zu Unrecht hat auch das OLG. die gegenwärtigen Verhältnisse des Klägers bei der Prüfung seiner Unterhaltspflicht berücksichtigt. Wenn es die Notwendigkeit hiezu im besonderen Fall aus der Rechtsnatur der abgetretenen Gehaltsforderungen ableitet, so wird es dabei den wirklichen Eigenschaften der Abtretung solcher Forderungen nicht gerecht. Richtig ist zwar, daß letztere erst dann fällig werden, wenn der Gehaltsberechtigte den jeweiligen Monatsbeginn erlebt. Die Forderungen sind nicht nur befristet, sondern auch bedingt. Das Reichsgericht hat in dem seinerzeit entbrannten Streit über die Abtretbarkeit künftiger Forderungen die Möglichkeit einer solchen für Forderungen anerkannt, die zur Zeit der Abtretung überhaupt noch nicht begründet waren (Bd. 67 S. 166). Die Möglichkeit der Abtretung laufender Gehaltsforderungen, die durch das bestehende Dienstverhältnis genau bestimmt und umgrenzt werden, muß deshalb erst recht zugestanden werden und ihr muß die auch vom Reichsgericht (JW. 1913 S. 132) anerkannte Wirkung beigelegt werden, daß die Abtretung als „dingliche Verfügung" sofort wirksam wird. Der später bei Entstehen der Forderung oder, wie hier, bei Eintritt der Bedingung und Fälligkeit unmittelbar ohne Zutun des Abtretenden erfolgende Uebergang der Forderung ist nur die Rechtswirkung der früheren Verfügung, nicht eine auf Grund schuldrechtlichen, auf spätere Uebertragung gerichteten Vertrags jedesmal neu erfolgende Abtretung[1]). Sonach bemißt sich die Abtretbarkeit nicht nach den zu Beginn eines jeden Monats bestehenden Verhältnissen, sondern nach dem Zeitpunkt der Abtretung, kraft deren die später entstehenden Forderungen zwar von gewissen in der Person des Gläubigers liegenden Voraussetzungen abhängig sind, aber doch im Zeitpunkt ihrer Entstehung ohne weiteres infolge der früheren Verfügung auf den Erwerber übergehen, wenn man nicht annehmen will, daß sie überhaupt in seiner Person entstehen. Maßgebend für die Beurteilung des Abkommens ist sonach ausschließlich der Zeitpunkt seines Abschlusses.

Das OLG. war aber auch aus einem anderen Grunde daran gehindert, die Unterhaltspflicht des Klägers neu zu bestimmen. Unbestritten ist § 1579 Abs. 1 Satz 2 nicht anwendbar, wenn der schuldige Ehegatte sich vor seiner Wiederverheiratung dem anderen Eheteil gegenüber in zulässiger Weise zur Leistung eines bestimmten Unterhalts vertraglich verpflichtet hat (vgl. Staudinger Anm. 4 zu § 1579 und die dort angeführte Literatur). Dem Richter ist es dann verwehrt, aus eigener Machtvollkommenheit die z. Zt. ihrer Vereinbarung dem Parteiwillen entsprechenden rechtsgültigen Abmachungen zu ändern.

Ebenso ist er aber dann verpflichtet, sie in unserem Falle als bindend zu unterstellen.

Wenn das OLG. sich auf die Zweckbestimmung der §§ 400 BGB., 850 ZPO. beruft und diese in der Sicherung des „Existenzminimums" des Schuldners sieht, so mag dies richtig sein; allein hier war eine solche Gefährdung, wenn überhaupt je, so nicht z. Zt. der Abtretung gegeben. Berücksichtigt könnte übrigens eine solche Gefährdung dann werden, wenn das Festhalten der unterhaltsberechtigten Frau an dem Vertrage wucherisch oder schikanös wäre, oder sich auf Grund Vertragsauslegung nach § 157 BGB. ein Rücktritt rechtfertigen ließe (Staudinger Vorbem. 5 vor § 346).

Diese Möglichkeit einer Abänderung ist aber an viel strengere Voraussetzungen geknüpft, als sie im § 1579 Abs. 1 Satz 2 vorgesehen sind, womit zugleich erreicht wird, daß der Unterhaltspflichtige nicht leichtsinnig und ungehindert die vertraglichen Rechte des anderen Teiles beeinträchtigen kann.

Hienach halte ich die von dem OLG. für den Richter in Anspruch genommene Nachprüfung von Unterhaltsverträgen im Rahmen des § 1579 Abs. 1 Satz 2 für die Zeit des Vertragsabschlusses, erst recht aber für die spätere Zeit für unzulässig. Sie würde Verträge dieser Art vereiteln. Dem Unterhaltspflichtigen muß es verwehrt sein, nach Belieben die Rechte seines Vertragsgegners zu beschränken.

Staatsanwalt Dr. Flierl in Landshut.

Die Verjährung der Wohnungsentschädigung. In der Zeitschrift für Rechtspflege 1915 Nr. 1 S. 11 behauptet Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf, daß die Wohnungsentschädigung gemäß § 558 Abs. 1 BGB. in sechs Monaten verjähre. Dieser Ansicht kann nicht beigestimmt werden.

Hinter der Wohnungsentschädigung steckt nicht etwa ein Anspruch wegen Veränderung oder Verschlechterung der Wohnung.

Das ergibt sich auf den ersten Blick schon daraus, daß nach dem üblichen Vertragsformular, wenn der Mieter nach zwei Jahren auszieht, 10% des Mietbetrages, nach drei Jahren 8%, nach vier Jahren

[1]) Vgl. von Thur, DJZ. Bd. 9 S. 429 ff., der weitergehend als das Reichsgericht und folgerichtiger als dieses sogar ein unmittelbares Entstehen der bedingten Forderung in der Person des Erwerbers annimmt.

6% und nach fünf Jahren nur mehr 4% zu zahlen sind und daß bei späterem Auszuge überhaupt keine Entschädigung mehr zu entrichten ist. Je länger also der Mieter die Räume bewohnt, und je mehr er dadurch die Mietsache verändert und verschlechtert, desto weniger muß er zahlen. Der Betrag kann also nicht wegen Verschlechterung der Mietsache verlangt werden.

Die Sache liegt vielmehr so. Jedesmal, wenn ein neuer Mieter in eine Wohnung einzieht, insbesondere, wenn es sich um eine Herrschaftswohnung handelt, will er sie neu hergerichtet haben, mag sie nun stark oder weniger, oder vielleicht gar nicht abgenutzt sein. Der Hausherr kommt seinem neuen Mieter entgegen, erfüllt auf seine Kosten seine Wünsche und versetzt die Wohnung unter großen Geldopfern in einen tadellosen Zustand. Er rechnet damit, daß die aufgewendete Summe dadurch wieder hereinkommt, daß der Mieter eine Reihe von Jahren einen angemessenen Mietzins bezahlt. Sieht er sich aber in der Hoffnung getäuscht, so hat er keinen Grund, die aufgewendeten Kosten ganz selbst zu tragen. Er verlangt vom Mieter einen Pauschbetrag, der um so höher ist, je weniger ihm das Mietverhältnis eingebracht hat. Nicht also weil die Sache verschlechtert wurde, wird der Betrag verlangt, sondern weil sie dem Mieter neu hergerichtet wurde.

Die Wohnungsentschädigung wird aber noch aus anderen Gründen verlangt, die mit der Abnützung der Sache gar nichts zu tun haben. Insoweit findet der § 558 BGB. sicherlich keine Anwendung. Der Vermieter hat, je öfter der Mieter auszieht, desto mehr Ausgaben für Inserate, Zahlungen an Wohnungsbüros u. dergl. für Weitervermietung der Wohnung. Ein häufiges Wechseln der Mieter ist auch für die anderen Parteien mit mehrfachen Unannehmlichkeiten verknüpft und schädigt so wieder den Hausherrn; wenn es sich um teure Wohnungen handelt, muß der Vermieter damit rechnen, daß er seine Wohnung kürzere oder längere Zeit nicht vermieten kann und ähnliches.

Zur Sicherung gegen all diese Schädigungen läßt sich der Vermieter im Vertrag eine Pauschalentschädigung versprechen. Sie dient mannigfachen Zwecken, von denen bald der eine, bald der andere überwiegen wird, nicht aber steckt in ihr ein Ersatzanspruch wegen Veränderung oder Verschlechterung der gemieteten Sache. Selbst wenn er aber darin stecken würde, könnte er nicht ausgeschieden werden, und insoweit der Anspruch der sechsmonatlichen Verjährung unterworfen werden. Den ganzen Anspruch aber der sechsmonatlichen Verjährung zu unterwerfen, weil im Einzelfall ein Ersatzanspruch wegen Veränderung oder Verschlechterung darin steckt, geht ebenfalls nicht an.

Diesem Standpunkt hat sich auch das Landgericht München I in dem Berufungsurteil vom 13. Juli 1912, F 472/12 angeschlossen, indem es kurz sagt: „Daß diese Mietentschädigung nicht als ein Ersatzanspruch des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der gemieteten Sachen angesehen werden kann, beweist schon der Umstand, daß sie mit der längeren Dauer des Mietverhältnisses sich verringert und nach fünf Jahren ganz verschwindet, während die Abnützung der Mietsache mit der längeren Dauer der Benützung naturgemäß stetig wächst. Der Einwand des Beklagten, als ob die eingeklagte Mietentschädigung als Ersatzanspruch des Vermieters für Verschlechterung der vermieteten Sache verjährt sei, § 558 BGB., ist somit widerlegt."

Eine unmittelbare Anwendung des § 558 Abs. 1 BGB. ist also ausgeschlossen; aber auch die sinngemäße Anwendung dieser Gesetzesstelle kommt nicht in Frage; der Vermieter findet, wenn der Mieter nur kurze Zeit wohnen bleibt, im Mietzins für seinen Aufwand und seine Schädigungen keine Deckung, der Mietzins ist zu gering und deshalb erhebt er einen Zuschlag. Dieser Zuschlag teilt das rechtliche Schicksal des Mietzinses, die Verjährung bestimmt sich nach §§ 197, 198, 201 BGB.

Rechtsanwalt Dr. Anton Goldscheider in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kein Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. bei Handlungen eines Prozeßbevollmächtigten. Aus den Gründen: Ob sich der Beklagte über die Eigentumsverhältnisse in einem Rechtsirrtum befunden hat, hält der Vorderrichter für unerheblich, weil der Rechtsirrtum nicht unverschuldet gewesen sein würde. Die Sachlage hätte den Beklagten zur Einholung rechtskundiger Belehrung veranlassen müssen. Von der Revision wird eingewendet, der Beklagte sei durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen; daß dessen Auswahl eine Fahrlässigkeit enthalte, sei nicht festgestellt, ebenso sei BGB. § 831 nicht beachtet. Der Angriff ist nicht begründet. Zwar können die Verrichtungen i. S. des § 831 auch Rechtshandlungen zum Gegenstande haben (RGZ. 73, 436) und die Haftung des Geschäftsherrn wegen unerlaubter Handlungen rechtfertigen, die der Bestellte in Ausübung, nicht bloß bei Gelegenheit der aufgetragenen Verrichtung vornimmt, auch mag es richtig sein, daß dem Geschäftsherrn in einem solchen Falle der Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 nicht zu versagen ist. Hier handelt es sich aber um die Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einem Zwangsvollstreckungsverfahren, somit um eine in den Bereich der Prozeßvollmacht gemäß ZPO. § 81 fallende Handlung, die nach § 85 für die Partei in gleicher Art verpflichtend ist, wie wenn sie von ihr selbst vorgenommen wäre. Der Beklagte muß daher den von seinem Anwalte erteilten Auftrag zur Pfändung und Versteigerung wie eine eigene Handlung vertreten und kann die Haftung auch für die innerhalb der Prozeßvollmacht ohne Befragung der Partei vorgenommenen Handlungen nicht mit der Begründung ablehnen, er habe den Anwalt mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgewählt. (Urt. des VI. ZS. vom 26. Oktober 1914, VI 356/14).

3527 ———n.

II.

Zu § 843 BGB. und §§ 3a, 7 HaftpflG.: Einheitliche Natur der Rente, mag sie auf Verlust (Minderung) der Erwerbsfähigkeit oder Vermehrung der Bedürfnisse oder auf beiden Grundlagen zusammen beruhen. Verjährung der Rentenansprüche. Aus den Gründen: In der Berufungsinstanz hat die Beklagte den Einwand der Verjährung erhoben bezüglich aller Ansprüche, die erst nach dem Ablauf von zwei Jahren seit dem Unfalle geltend gemacht worden sind. Der Kläger, der von der früher eingeklagten Rente von 15000 *M* auf den Erwerbsverlust 12000 *M*, auf die Vermehrung der Bedürfnisse 3000 *M* gerechnet hatte, hat zur Begründung

seiner jetzigen höheren Forderung vorgetragen, daß der letztere Betrag sich als viel zu niedrig herausgestellt habe und für die Vermehrung der Bedürfnisse einschließlich der kostspieligen Badereisen ein jährlicher Betrag von 9750 *M* anzunehmen sei. Die Beklagte meint, daß diese Mehrforderung verjährt sei. Das OLG. vertritt demgegenüber die Anschauung, daß die Verjährungseinrede der Beklagten zur Abweisung aller Ansprüche des Klägers führe, die nach Betrag und Zeit über die Gesamtsumme der Rente hinausgehen, welche bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist verlangt war. Deshalb könne dem Kläger keine höhere Rente als 15000 *M* im Jahre, und diese nicht für längere Zeit als bis zum Ablaufe des 65. Lebensjahres zugesprochen werden. Dagegen sei der Kläger nicht gehindert, innerhalb der Gesamtsumme die Begründung für die Rente derart zu ändern, daß er für die Vermehrung der Bedürfnisse einen höheren, für die Einbuße an Erwerb einen geringeren Betrag einsetze. Der höhere Betrag für die Vermehrung der Bedürfnisse sei durch die Unbehilflichkeit des Klägers infolge des Unfalls tatsächlich gerechtfertigt. Mit Unrecht kämpft die Revision gegen die Rechtsauffassung des BG. an. Wie in der Rechtsprechung des RG. wiederholt ausgesprochen, ist die Rente des § 843 BGB. sowohl wie die der §§ 3a, 7 HaftpflG. eine einheitliche Leistung, mag sie wegen Aufhebung der Erwerbsfähigkeit oder wegen Vermehrung der Bedürfnisse oder auf beiden Grundlagen gefordert und zugesprochen werden. Bei der Festsetzung der Rente ist auf beide Umstände Rücksicht zu nehmen. Durch eine anderweite Verteilung unter den beiden Richtungen der Rentenentschädigung innerhalb der einheitlichen Rentenforderung wird der Anspruch nicht erweitert; Erwerbsverlust und Bedürfnisvermehrung zusammengenommen bilden die Grundlage der einen Rente (vgl. für die Anwendung des Rechtssatzes beim HaftpflG. RG. 69, 296; JW. 1906 S. 236 Nr. 23, 1914 S. 408 Nr. 10, t. ü. die in Anm. 2c zu § 843 BGB. im Kommentar der RGR. aufgeführten Entsch.). Der Kläger war also mit seinem Rentenanspruch in Höhe von 3000 *M* nicht abzuweisen, weil das BG. auf den Erwerbsverlust des Klägers nur 9000 *M* anstatt der früher vom Kläger dafür geforderten 12000, dagegen auf die Vermehrung der Bedürfnisse den Rest der Rente von 15000 *M* ansetzt, wofür der Kläger früher nur 3000 *M* gerechnet hatte. (Urt. des VI. ZS. vom 21. September 1914, VI 217/1914.) K.

3494

III.

Haftung der Bank für fahrlässigen Rat eines nur zu gemeinschaftlicher Vertretung befugten Angestellten. Aus den Gründen: Die Entscheidung über die Klage gegen die Bank hängt in erster Reihe von der Beantwortung der Frage ab, ob die Auskunftserteilung und Empfehlung durch den Angestellten A. auf Grund eines zwischen der Bank und Frau M. bestehenden Vertragsverhältnisses erfolgt, durch die fahrlässig falsche Ratserteilung also eine Vertragspflicht verletzt ist, so daß die Bank für das Verschulden des A. nach § 278 BGB. haftet. Das BG. läßt dahingestellt, ob bereits die erste Ratserteilung in Erfüllung einer Vertragspflicht stattgefunden hat und bejaht die Frage nur bezüglich der zweiten, weil diese mit dem Auftrage zum Verkaufe der Wertpapiere behufs anderweiter Anlegung des Kapitals in den sog. Anteilscheinen im Zusammenhange gestanden, zur Vorbereitung dieses Kommissionsgeschäftes gedient habe. Das steht im Einklange mit der Rechtsprechung des RG. (RG. 42, 131; 67, 394; JW. 05, 502[35]; 10, 183[6]; 11, 809[14]; Warneyer 08 Nr. 462, 463). Unerheblich ist, daß der Verkaufsauftrag vielleicht erst einen Tag oder mehrere Tage nach der Ratserteilung gegeben und bei dieser noch nicht zur Sprache gebracht worden ist; es genügt, daß er damals als selbstverständlich zu erwarten war (JW. 10, 808[32]). Das BG. stellt nun in einem anderen Zusammenhange fest, A. habe gewußt, daß von seiner Auskunft der Entschluß der Frau M. abgehangen habe, ob sie zweifellos sichere Wertpapiere veräußern und das Geld anderweit anlegen wolle. Da die zweite Beratung nur wenige Tage nach der ersten stattfand, verstand es sich in der Tat von selbst, daß Frau M. wieder, wie in dem ersten Falle, Wertpapiere verkaufen mußte, wenn sie auf Grund des Rates des A. dem H. weiteres Geld in sein Geschäft geben wollte, und nach Lage der Sache war ohne weiteres anzunehmen, daß sie mit diesem Verkaufe wieder die beklagte Bank beauftragen würde. Das BG. hat weiter ohne Rechtsverstoß den Einwand der Bank verworfen, A. sei nur gemeinschaftlich mit dem zweiten Vorsteher der Depositenkasse befugt gewesen, Rechtsgeschäfte mit rechtsverbindlicher Wirkung für die Beklagte abzuschließen, deshalb hafte sie nicht für die von ihm allein erteilte Auskunft. Es stellt fest, daß in den Depositenkassen der Banken es tatsächlich nicht üblich sei, daß bei Besprechungen mit dem Publikum, bei denen es sich meist um Erteilung von Ratschlägen handeln werde, mehrere Vorsteher zusammen tätig würden, und folgert daraus, daß eine mündliche Ratserteilung nicht unter jene Beschränkung der Vollmacht falle. Darin ist kein Rechtsirrtum zu finden. Die Ansicht der Beklagten würde darauf hinauslaufen, daß die Bank für mündliche Auskunft und Empfehlung kraft Vertrags nie haften würde. Daß das Hauptgeschäft, der Kommissionsauftrag, für die Beklagte verbindlich zustandegekommen ist, steht fest . . . (Urt. des III. ZS. vom 10. November 1914, III 333/14).

3496 —a—

IV.

Krankheit als Anfechtungsgrund i. S. des § 1333 BGB. Aus den Gründen: Der Kläger muß zur Begründung der Anfechtungsklage beweisen, daß die Beklagte im Zeitpunkt der Eheschließung eine ihm unbekannt gebliebene persönliche Eigenschaft besessen hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Er hat behauptet, die Bekl. habe eine angeerbte Veranlagung zur Tuberkulose besessen und bereits zur Zeit der Eheschließung an einer tuberkulosen Erkrankung der Lunge gelitten. Daß Krankheit eine körperliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. sein kann, ist in der Rechtsprechung ständig angenommen worden. Andererseits ist aber auch nicht jede Erkrankung eine derartige persönliche Eigenschaft. Eine Eigenschaft kann, wie vom RG. wiederholt ausgesprochen ist (RGZ. 52, 310; JW. 1906 S. 1676), nur dann als „persönlich“ gelten, wenn sie der Person und zwar nicht bloß als ein außer ihr Liegendes, mehr oder weniger Vorübergehendes und Zufälliges, dergestalt wesentlich zukommt, daß sie als ein wesentlicher Bestandteil ihrer ganzen Persönlichkeit erscheint. Eine bloß vorübergehende akute Krankheit erfüllt demnach den Begriff einer persönlichen Eigenschaft regelmäßig auch dann nicht, wenn sie erst in einiger Zeit und schwer heilbar ist. Der Regel nach muß vielmehr zur Begründung der Anfechtungsklage aus § 133 BGB. ein dauernd unheilbares Leiden nachgewiesen werden. Eine bloße Veranlagung zu einem derartigen Leiden, die eine gewisse Besorgnis des künftigen Ausbruchs begründet, ist an sich noch keine die Anfechtung der Ehe rechtfertigende Eigenschaft; nur wenn die Veranlagung mit Notwendigkeit zu einer unheilbaren Erkrankung führen muß, kann sie als Anfechtungsgrund gelten (RGZ. 73, 134; Warneyer 1908 Nr. 323; 1911 Nr. 85; 1912 Nr. 310). Von diesen Grundsätzen ist das BG. bei der Prüfung der vorliegenden Klage ausgegangen; es hat auf Grund des Sachverhalts ohne Rechtsirrtum die Anfechtungsklage abgewiesen. Es hat eine etwa angeerbte Veranlagung der Bekl. zur Tuberkulose für

unerheblich erklärt, weil nach den Gutachten der Sachverständigen zumal bei der körperlichen Beschaffenheit der Bekl. die Notwendigkeit einer unheilbaren Erkrankung nicht vorliege. Danach könnte aber die Anfechtungsklage nur durchdringen, wenn eine im Zeitpunkte der Eheschließung bereits vorhandene unheilbare tuberkulose Erkrankung der Bekl. bewiesen wäre. Diesen Beweis hat das BG. aber als nicht erbracht angesehen. Das BG. hat festgestellt, daß es sich bei der Bekl. überhaupt nur um einen leichten tuberkulosen Lungenspitzenkatarrh gehandelt hat, bei dem die Aussichten auf eine dauernde völlige Heilung günstig waren und der auch schon als geheilt oder mindestens als völlig ruhend zu betrachten ist. Wenn demnach auch unterstellt würde, daß die Erkrankung der Bekl. bereits bei der Eheschließung vorhanden gewesen ist, so würde diese Krankheit, da sie nur leicht und nicht unheilbar war, nicht eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. und zur Begründung eines Rechtes zur Anfechtung der Ehe nicht geeignet sein. Die Frage, ob und in welchem Grade die Krankheit der Bekl. eine Ansteckungsgefahr begründete und ob sie tatsächlich zur Ansteckung zweier Kinder des Klägers geführt hat, ist nicht entscheidend für die Beurteilung, ob eine persönliche Eigenschaft der Bekl. i. S. des § 1333 BGB. vorgelegen hat. In dieser Beziehung könnte nur eine dauernd bestehende Ansteckungsgefahr in Betracht kommen, und daß eine solche bestanden hätte oder besteht, ist zum Mindesten nicht bewiesen. (Urt. des IV. ZS. vom 5. November 1914, IV 287/1914). ———n.

3541

B. Strafsachen.

I.

Benutzung eines Beförderungsmittels (Flaschenkasten), das mit einem fremden Warenzeichen versehen ist. Aus den Gründen: Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte die mit dem Warenzeichen der Nebenklägerinnen versehenen Flaschenkasten zum Transport des Flaschenbiers der Hofbrauerei K. in H. benutzt und dadurch „das Bier bzw. seine Verpackung" mit dem Warenzeichen der Nebenklägerinnen versehen habe. Diese Annahme unterliegt Bedenken. Ueber Beschaffenheit und Verwendung der Flaschenkasten ist nichts weiter festgestellt, als daß sie zur Beförderung des Flaschenbiers benutzt wurden. Dadurch aber, daß die Bierflaschen in den Flaschenkasten befördert wurden, wurden unmittelbar weder das Bier noch die Flaschen mit dem Warenzeichen versehen, das sich an dem Flaschenkasten befand, weil dadurch keine wahrnehmbare körperliche Verbindung des Warenzeichens mit dem Bier oder der Flasche hergestellt wurde, wie sie der Begriff des Versehens erfordert. Ein Gegenstand wird mit einem Warenzeichen versehen, wenn das Zeichen an ihm angebracht wird, wenn er unter körperlicher Anbringung des Zeichens bezeichnet wird. Das ist nicht der Fall, wenn zur Beförderung des Gegenstandes ein anderer Gegenstand benutzt wird, an dem das Zeichen angebracht ist. Auch dann ist das Zeichen nur an dem Beförderungsmittel, nicht an dem beförderten Gegenstand angebracht. Behältnisse, in denen Waren befördert werden, können natürlich zur Verpackung der Waren dienen, dann ist aber das Zeichen an der Ware selbst oder an ihrer Verpackung angebracht, wenn die Ware in das mit dem Warenzeichen versehene Behältnis eingelegt oder eingefüllt wird, sofern dadurch nach der Anschauung des Verkehrs ausgedrückt wird, das Zeichen beziehe sich auf die Ware. In solchem Fall kommt für die Frage, ob die Ware mit dem Zeichen versehen ist, die Eigenschaft des Behältnisses als Beförderungsmittel nicht in Betracht, sondern nur seine Eigenschaft als Verpackung oder Umhüllung. Bier und andere Flüssigkeiten können nur in Behältnissen, wie Flaschen, Fässern u. dgl. befördert werden, insofern sind die Flaschen usw. auch Mittel zur Beförderung des Biers. Wird Bier in die mit dem Warenzeichen versehene Flasche gefüllt, so wird das Bier mit dem Warenzeichen versehen, wird die gefüllte Flasche mit dem Warenzeichen versehen, so wird das Zeichen an der Verpackung oder Umhüllung angebracht. Deshalb kommt das auf den Flaschen angebrachte Warenzeichen für den Tatbestand der Warenzeichenverletzung in Betracht, nicht aber deshalb, weil die mit dem Warenzeichen versehenen Flaschen zur Beförderung des Bieres dienen. Dadurch allein, daß zur Beförderung der Ware ein mit einem geschützten Warenzeichen versehener Gegenstand benutzt wird, wird also an sich die Ware selbst noch nicht mit dem Warenzeichen versehen. Es ist indes nicht zu verkennen, daß durch die Verbringung der Ware in das Beförderungsmittel eine Verbindung der Ware mit diesem und mittelbar auch mit dem daran befindlichen Warenzeichen hergestellt wird, und es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß auch eine solche mittelbare Verbindung des Warenzeichens mit der Ware als ein Versehen der Ware mit dem Zeichen erscheinen könnte, sofern nämlich die Verbindung die Zugehörigkeit des Beförderungsmittels zur Ware und dessen Bestimmung erkennen läßt, als Träger der Bezeichnung der Ware zu dienen, wenn nach der Art der Verbindung in dem mit der Ware in Verbindung gesetzten Zeichen nach der Auffassung des Verkehrs ein Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einer bestimmten Betriebsstätte gefunden wird. Der Umstand, daß die Ware mit dem Beförderungsmittel nur zum Zwecke der Beförderung, also nicht dauernd verbunden wird, stände nicht entgegen. Ob das tatsächlich möglich ist oder ob nicht vielmehr unter solchen Umständen das Beförderungsmittel zur „Verpackung" wird, ist hier nicht zu untersuchen. Regelmäßig genügt jedenfalls die Verbringung der Ware in ein mit dem Warenzeichen versehenes Beförderungsmittel nicht, die Ware selbst als mit dem Zeichen versehen erscheinen zu lassen.

Die Benutzung eines mit einem fremden Warenzeichen versehenen Beförderungsmittels kann aber noch aus einem anderen von der Strafkammer anscheinend übersehenen rechtlichen Gesichtspunkt für den Tatbestand der Warenzeichenverletzung in Betracht kommen. Nach § 14 WarenZG. ist nicht nur strafbar, wer Waren oder deren Verpackung wissentlich mit einem geschützten Warenzeichen widerrechtlich versieht, sondern auch wer Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dgl. in dieser Art versieht. Damit sind Vorrichtungen und Veranstaltungen aller Art unter Strafe gestellt, die geeignet sind, den täuschenden Schein zu erwecken, daß derjenige, der das Zeichen angebracht hat, befugt sei, das Zeichen als Warenzeichen für seine Waren zu gebrauchen, daß er Inhaber des Zeichens sei und die Waren führe, für die das Zeichen bestimmt sei, und damit falsche Angaben über die Herkunft der Waren in sich schließen. Darunter fällt die Anbringung von Namen, Firmen und Warenzeichen auf Schildern und Geschäftswagen, in Läden und Schaufenstern. Unter solchen Veranstaltungen, die keine räumliche Verbindung mit der Ware erfordern, können, wie Geschäftswagen, auch andere Beförderungsmittel fallen, und es kann rechtlich keinen Unterschied machen, ob der Täter selbst die Vorrichtung mit dem fremden Zeichen versieht, oder eine bereits von dem Inhaber des Warenzeichens mit diesem versehene Vorrichtung widerrechtlich benutzt. Jedenfalls begeht er nach § 14 WarenZG. eine Zeichenrechtsverletzung, wenn die Vorrichtung die Waren kennzeichnet und er die so gekennzeichneten Waren in Verkehr bringt oder feilhält. Aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt könnte die Benützung der mit dem Warenzeichen der Nebenklägerinnen versehenen Flaschenkasten eine strafbare Verletzung ihres Zeichenrechts enthalten, sofern

damit nach der Auffassung des Verkehrs der Anschein erweckt wird, als führe der Angeklagte Waren der Art, für die das Zeichen bestimmt ist, und wolle solche Waren in Verkehr bringen, als diene das Zeichen zur Bezeichnung seiner Ware. Ob das der Fall ist, hat der Tatrichter nach den Umständen des Falls, insbesondere der Art der Vorrichtung und ihrer Benutzung zu entscheiden, notwendig und selbstverständlich ist es keineswegs, die Annahme liegt sogar recht fern. Mindestens ebensogut ist möglich, daß die Firma der Nebenklägerinnen auf den Kasten nach der Auffassung der beteiligten Kreise nur die Bedeutung hat, die Kasten als Eigentum der Nebenklägerin zu kennzeichnen. (Urt. des I. StS. vom 30. November 1914, I D 875/14).

3583 ———n.

II.

Zu § 184 Nr. 1 StGB. Unzüchtigkeit einer Schrift. Wann verliert sie diese Eigenschaft? Aus den Gründen: Die Strafkammer hat ohne erkennbaren Rechtsirrtum die Unzüchtigkeit der hier in Betracht kommenden Schrift verneint. Sie verkennt nicht, daß zwei der drei veröffentlichten Gedichte — nach der Seite des äußeren Tatbestandes — die Merkmale des Unzüchtigen i. S. von § 184 Nr. 1 an sich tragen. Wenn sie gleichwohl der Veröffentlichung als Ganzem d. h. dem Zeitungsartikel „als Schrift" die Eigenschaft einer unzüchtigen Schrift abgesprochen hat, so war dies rechtlich an sich möglich. Es kam nur darauf an, daß die Schrift als Ganzes nach den besonderen Umständen des Falles das Merkmal des Unzüchtigen verlor oder richtiger nicht annahm. Die StrK. ist zu der Ueberzeugung gelangt, daß dies hier zutrifft, und hat ihre dahingehende Auffassung tatsächlich näher begründet. Daß sie hierbei rechtliche Gesichtspunkte verkannt oder unerwogen gelassen hätte, ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Sie hat in rechtlich einwandfreier Weise dargelegt, daß die Veröffentlichung ein einheitliches, innerlich zusammenhängendes Ganze bildet. Es ist daher nicht rechtsirrig, wenn sie die beiden an sich unzüchtigen Gedichte als bloßen Bestandteil dieses Ganzen betrachtet hat. Ob hiernach anzunehmen war, daß diese Gedichte in ihrem Zusammenhange damit die Eigenschaft einer unzüchtigen Schrift verloren, hing ganz von der Würdigung der Umstände des gegebenen Falles ab. Die StrK. hat hierbei Gewicht darauf gelegt, daß die ganze Veröffentlichung „nur eine Kritik vom ethisch und künstlerisch entrüsteten Standpunkt aus darstellte" und daß damit „solche Auswüchse moderner Lyrik an den Pranger gestellt werden sollten". Sie hat damit den Gedankenkreis in Betracht gezogen, dem die beiden Gedichte einverleibt waren, und die Gedankenrichtung berücksichtigt, in der sich die ganze Veröffentlichung bewegte. Sie hat auch nicht erkennbar übersehen, daß für die Frage der Unzüchtigkeit einer Schrift die äußere Erscheinung erheblich sein kann, in der die Gedankenkundgebung dem Leser entgegentritt. Zu einer hierauf bezüglichen ausdrücklichen Erörterung bot die Sachlage keinen Anlaß. Denn die StrK. hat ersichtlich angenommen, daß die Schrift eine durchaus ernste und zwar abfällige Beurteilung der darin erwähnten dichterischen Erzeugnisse enthielt, von denen drei Proben mitgeteilt wurden. Ebensowenig ist eine Schrift notwendig unzüchtig, wenn sie unter Umständen, wie den hier festgestellten, in der Tagespresse veröffentlicht wird. Vielmehr entscheiden auch insoweit die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls. Es ist rechtlich sehr wohl denkbar, daß einer Veröffentlichung in der Tagespresse die Eigenschaft des Unzüchtigen genommen ist, wenn auf das Verwerfliche und Verabscheuungswürdige gewisser Geisteserzeugnisse hingewiesen wird. Gerade die Tagespresse kann zur Veröffentlichung geeignet sein, wenn es sich darum handelt, zu verhindern, daß die Verbreitung solcher Geisteserzeugnisse Boden gewinnt. Hiervon ist die StrK. ausgegangen, wenn sie in Uebereinstimmung mit den Schutzbehauptungen des Angeklagten annahm, daß die — große — Presse die geeigneten Mittel an der Hand habe, „Auswüchse in der Kunst unserer Zeit" gebührend zu geißeln, und daß dies hier durch den Artikel in scharfer Weise geschehen sei. Tatfrage war, ob alle diese von der StrK. gewürdigten Umstände in ihrem Zusammentreffen geeignet waren, das an sich Unzüchtige der beiden Gedichte im Zusammenhang des Ganzen soweit zurücktreten zu lassen, daß die Schrift selbst sich nicht als unzüchtig darstellte (RG. Bd. 27 S. 114). (Urt. des V. StS. vom 21. September 1914, 5 D 201/1914). K.

3529

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Kann der Nacherbe die Nacherbschaft schon nach Eintritt des Erbfalles annehmen? Aus den Gründen: Die Beschwerdeführerin verlangt die Ausstellung eines Erbscheins ohne die Angabe, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, weil die als Nacherben eingesetzten Kinder des Erblassers die Nacherbschaft ausgeschlagen hätten und dadurch die Nacherbfolge weggefallen sei. Die Vorinstanzen meinen, daß nicht die Kinder, sondern die beim Tode der Vorerbin vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers als Nacherben eingesetzt sind und daß deshalb infolge der Ausschlagung der Nacherbschaft durch die Kinder nicht die Nacherbfolge überhaupt weggefallen ist. Ob das richtig ist, kann unentschieden bleiben, da der Antrag der Witwe jedenfalls aus einem anderen Grunde zurückzuweisen ist. Die in dem Erbvertrag aufgeführten 5 Kinder des Erblassers haben in der am 14. Januar 1914 dem Nachlaßgerichte zugegangenen Erklärung die Nacherbschaft ausgeschlagen. Sie haben zwar die Ausschlagung wegen Irrtums angefochten, allein diese Anfechtung war unwirksam. Es würde deshalb bei der Ausschlagung der Nacherbschaft sein Bewenden haben, wenn nicht die Ausschlagenden schon vor der Ausschlagung das Ausschlagungsrecht durch die Annahme der Erbschaft verloren gehabt hätten. Die Frage, ob der Nacherbe die Erbschaft schon nach Eintritt des Erbfalls oder erst nach Eintritt des Nacherbfalls annehmen kann, ist bestritten. Der Senat schließt sich der von dem 4. ZS. des RG. in dem Urt. vom 9. Nov. 1912 (RGZ. 80 S. 377) ausführlich begründeten Ansicht an, daß die Annahme der Nacherbschaft schon nach dem Eintritt des Erbfalls wirksam erklärt werden kann. Daß aber die als Nacherben in Betracht kommenden Kinder des Erblassers die Nacherbschaft angenommen haben, kann keinem Zweifel unterliegen. Nach der Anfechtungserklärung vom 6. Februar 1914, der Erklärung des M. Sch. vom 29. April 1914 und der Beschwerdeschrift des Vertreters der M. B. haben sich die Beteiligten entsprechend dem Wunsche des Erblassers am 10. November 1913 dahin geeinigt, daß der Witwe der den Nachlaß bildende Hälfteanteil an dem Anwesen Hs.-Nr. 44 in L. gegen eine Herauszahlung von 2000 *M* an die 5 Kinder des Erblassers zur freien Verfügung überlassen werde. Warum diese Vereinbarung nicht vollzogen wurde, lassen die Akten nicht ersehen; das ist aber auch ohne Bedeutung; denn jedenfalls liegt in jener durch Vergleich mit dem Vorerben erfolgten Verfügung über den gesamten Bestand der Nacherbschaft die Annahme der Nacherbschaft, da in ihr der Wille, Erbe zu sein, hinreichend deutlich ausgedrückt ist. Haben aber die Kinder B. die Erbschaft angenommen, so konnten sie nach § 1943 BGB. nicht mehr ausschlagen. (Beschl. des I. ZS. vom 8. Januar 1915, Reg. III. Nr. 95/1914).

3536 M.

B. Strafsachen.

Aussetzung der Hauptverhandlung und vorläufige Einstellung nach § 203 StPO. in dem Verfahren gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen haben; die gegenwärtige Hemmung der Rückkehr deutscher Militärpflichtiger ins Inland durch den Krieg bietet für sich allein keinen Grund für diese Maßnahmen. Aus den Gründen: Die StA. hat gegen 56 wehrpflichtige Männer wegen Verletzung der Wehrpflicht nach § 140 Nr. 1 StGB. das Hauptverfahren eröffnet. Die Hauptverhandlung wurde ausgesetzt, weil sich nicht nachweisen lasse, daß die Angeklagten der Ladung schuldhafterweise nicht gefolgt seien, vielmehr gerichtsbekannt sei, daß die Rückkehr im Ausland befindlicher deutscher Militärpflichtiger in die Heimat durch die Kriegswirren gehemmt sei. Der StA. legte hiegegen Beschwerde ein. Die Beschwerde ist zulässig. Dem Beschlusse muß nämlich nach seiner Begründung die Bedeutung beigelegt werden, daß das Verfahren bis zur Beendigung des gegenwärtigen Krieges eingestellt sein soll (§ 203 StPO.). Demnach ist der § 347 StPO. nicht anwendbar (RG. 43, 182 a. E.). Die Beschwerde ist auch sachlich begründet. Das Verfahren gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen haben, ist in den §§ 470 ff. StPO. besonders geregelt. Nach § 470 findet u. a. im Falle der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Vergehens nach § 140 Abs. 1 Nr. 1 StGB. die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten statt. Die Bestimmung enthält also eine Abweichung von dem § 319 StPO. Diese Abweichung wird nach der Begründung des Gesetzentwurfs durch den Inhalt des materiellen Strafgesetzes gerechtfertigt. Denn „die Abwesenheit des Beschuldigten gehört gerade zu den Merkmalen des Tatbestandes. Wollte man hier den Grundsatz des § 319 StPO. anwenden, so würde dadurch die Anwendung des materiellen Strafgesetzes vereitelt werden. Der seltene Fall, daß der Beschuldigte ins Inland zurückkehrt, kann demgegenüber nicht in Betracht kommen" (Hahn, Mat. zur StPO., Abt. 1 S. 291, Begründung zu §§ 395—420 des Entw.). Die Ladung der Angeklagten zur Hauptverhandlung erfolgt nach den Vorschriften der §§ 320, 321 StPO. mit der Warnung, daß der Angeklagte bei unentschuldigtem Ausbleiben auf Grund der im § 472 bezeichneten Erklärung der mit der Kontrolle der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde verurteilt werde (§ 473 StPO.). In der Hauptverhandlung kann für den Angeklagten ein Verteidiger auftreten, auch Angehörige sind, ohne daß es einer Vollmacht bedürfte, als Vertreter zuzulassen (§§ 477, 322 StPO.). Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so ist der abwesende Angeklagte nach § 475 StPO. auf Grund der im § 472 StPO. bezeichneten Erklärung zu verurteilen, wenn sich nicht Umstände ergeben, die dieser Erklärung entgegen stehen. Damit stellt das Gesetz eine Beweisregel auf, die den Richter bindet, sofern nicht im einzelnen Falle bestimmte Gründe gegen die Schuld des Angeklagten sprechen (Hahn a. a. O.). Das Gericht darf den Angeklagten nicht freisprechen, wenn bloß die Möglichkeit besteht, daß der Erklärung der Behörde entgegenstehende Umstände vorliegen, sondern nur, wenn es solche Umstände wirklich feststellen kann (RG. 20, 200; BlfRA. 71, 390). Diese Grundlagen der Regelung des Verfahrens gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen haben, hat die StA. verkannt. Die strafbare Handlung der Angeklagten besteht nicht darin, daß sie sich bei Ausbruch des Krieges der Wehrpflicht entzogen haben, sondern darin, daß sie in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubnis das Bundesgebiet verlassen haben oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebiets aufhalten. Diese lange vor dem Ausbruch des Krieges liegenden Tatsachen werden durch die nach § 472 StPO. abgegebene Erklärung der Behörde bewiesen und zwar selbstverständlich nicht bloß für die materiell-rechtliche Entscheidung. Die Beweisregel darf auch bei prozeßleitenden Entscheidungen wie die angefochtene nicht unbeachtet bleiben. Soferne also nicht der Erklärung der Behörde entgegenstehende Umstände erkennbar sind, widerspricht es den Grundsätzen der gesetzlichen Regelung die bloße Möglichkeit zu beachten, daß ein Angeklagter sich zur Hauptverhandlung einfinden wollte, an der Verwirklichung dieser Absicht aber durch unabwendbare Ereignisse gehindert wurde, zumal, wie es in der Natur der Sache liegt, erfahrungsgemäß eine solche Absicht nur ganz ausnahmsweise besteht. Die gesetzliche Regelung des Verfahrens selbst setzt dies voraus. Die Möglichkeit, daß ein Angeklagter ohne sein Verschulden der Vorladung nicht folgen konnte, kann daher keinen Grund für die vorläufige Einstellung des Verfahrens bilden. (Beschl. vom 12. Januar 1915, Beschw.-Reg. 2/1915).

3552 Mitgeteilt von Staatsanwalt Paulus in Bayreuth.

Oberlandesgericht Augsburg.

Das KTSchG. vom 4. August 1914 kommt nicht nur natürlichen Einzelpersonen, sondern auch Personenvereinigungen zugute, die mit Parteifähigkeit ausgestattet sind, insbesondere auch der offenen Handelsgesellschaft; das Verfahren wird jedoch nicht unterbrochen, wenn von mehreren gesetzlichen Vertretern auch nur ein uneingeschränkt vertretungsberechtigter nicht kriegsbehindert ist. Aus den Gründen: Von den beiden zur Vertretung der beklagten off. HGesellschaft selbständig berechtigten Gesellschaftern (§ 125 Abs. 1 HGB.) ist der eine, Joseph B., kriegsbehindert i. S. des § 2 Nr. 1 KTSchG. vom 4. August 1914. Es hat deshalb der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. gemäß § 3 Abs. 2 a. a. O. die Aussetzung des Verfahrens beantragt und insbesondere hervorgehoben, daß der Gesellschafter B. der eigentliche Leiter der von der Bekl. neben einem Speditionsgeschäft betriebenen Kohlenhandlung und daher allein zur Aufschlußerteilung über die den Rechtsstreit berührenden Fragen imstande sei. Das LG. hat den Antrag abgelehnt, weil der andere, nicht kriegsbehinderte Gesellschafter der Bekl. deren Rechte wahrnehmen könne, ein Schutzbedürfnis demnach nicht vorliege. Der hiegegen gerichteten sofortigen Beschwerde ist der Erfolg zu versagen.

1. Der durch das Gesetz vom 4. August 1914 gewährte Schutz kommt nicht bloß natürlichen Einzelpersonen, sondern auch parteifähigen Vereinigungen solcher Personen zugute. Es macht keinen Unterschied, ob diese Vereinigungen förmliche juristische Personen darstellen, oder, wie z. B. off. HGesellschaften, wenigstens volle Parteifähigkeit besitzen (§ 124 HGB.). Die gegenteilige Meinung (OLG. München im Recht S. 705; RG. V. S. in OLGRspr. S. 396; LG. Leipzig in LZ. S. 1613; LG. Stuttgart in DRAZ. S. 173) übersieht, daß im Gesetze selbst mit keinem Worte von einer Beschränkung des Schutzes auf natürliche Einzelpersonen, sondern nur von der Kriegsbehinderung der „Partei" die Rede ist, daß auch die besondere Hervorhebung der „natürlichen Personen" in § 9 des Gesetzes bei richtiger Auslegung (vgl. hierüber Lux in JW. S. 962) einen Gegenschluß auf eine derartige Einschränkung keineswegs rechtfertigt; eine solche wäre auch mit der Absicht und dem Zwecke des Gesetzes nicht vereinbar, da eine mit Parteifähigkeit ausgestattete Vereinigung natürlicher Personen, deren gesetzlicher Vertreter kriegsbehindert ist, in gleichem Maße wie die natürliche Einzelperson, die sich in gleicher Lage befindet, des vom Gesetze gewährleisteten Schutzes bedarf; endlich vermögen auch alle vorgeschlagenen Auskunftsmittel (§§ 228, 247 ZPO., § 29 BGB.) keinen irgendwie genügenden Ersatz für den mangelnden Schutz des Gesetzes vom 4. August 1914 zu bieten (vgl.

hierüber Luz a. a. O., Mangold in LZ. S. 1745; OLG. Karlsruhe im Recht S. 614; RG. VI. S. in DJZ. S. 1213). Verfehlt ist allerdings jene Beweisführung, die einer klagenden oder beklagten off. HGesellschaft den Schutz des Gesetzes vom 4. August 1914 bei Kriegsbehinderung ihrer gesetzlichen Vertreter aus dem Grunde zuteil werden läßt, weil die off. HGesellschaft keine juristische Person und deshalb bei Klagen für oder wider sie nicht das selbständige Rechtsgebilde der zu einer Einheit zusammengefaßten Gesellschafter, sondern diese selbst als natürliche Einzelpersonen die eigentlichen Parteien seien. So die OLG. Hamm in DJZ. S. 1216; Frankfurt in OLGRspr. 1915 S. 7; Hamburg im Recht S. 722 und DJZ. S. 1307; RG. in DJZ. S. 1304 und OLGRspr. S. 307; v. Harder in JW. S. 1135. Die off. HGesellschaft ist als solche parteifähig; dies ist in § 124 HGB. klar ausgesprochen. Wäre sie es nicht, dann könnte man auch nicht die Mitglieder der off. HGesellschaft als notwendige Streitgenossen der Gesellschaft neben dieser verklagen, was doch gang und gäbe ist; es könnte dann nicht der einzelne Gesellschafter die Gesellschaft belangen, zu ihr als Mieter, Käufer usw. in Rechtsbeziehungen treten, was noch niemand bestritten hat; es müßte dann auch aus einem gegen die Gesellschaft erwirkten Urteil gegen die einzelnen Gesellschafter die Zwangsvollstreckung stattfinden, während in § 129 Abs. 4 HGB. das Gegenteil bestimmt ist (vgl. über die ganze Frage noch LZ. 1911 S. 346 ff.). Es ist nur ein Ausfluß dieser irrigen Beweisführung, wenn eine Mittelmeinung, wie sie u. a. vom Berliner Anwaltsverein in JW. S. 789 vertreten wird, zwischen juristischen Personen einerseits und off. HGesellschaften als lediglich parteifähigen Personenvereinigungen anderseits, unterscheidet und nur letzteren den Schutz des Gesetzes vom 4. August 1914 zuerkennt, da hierauf ausschließlich natürliche Personen Anspruch hätten, bei Klagen für und wider die off. HGesellschaft aber in Wirklichkeit die Gesellschafter als natürliche Personen Partei seien. Es ist überhaupt von vorneherein unrichtig, die Frage so zu stellen: „Kommt der Schutz des Gesetzes nur natürlichen Personen oder auch den juristischen Personen zugute?“ Man hat sich vielmehr die Frage vorzulegen: „Kommt der Schutz des Gesetzes nur einzelnen natürlichen Personen oder auch Vereinigungen natürlicher Personen, die mit Parteifähigkeit ausgestattet sind wie z. B. Aktiengesellschaften, off. HGesellschaften, Gesellschaften m. b. H. usw. zugute?“ Diese Frage ist, wie dargelegt, in letzterem Sinne zu beantworten.

2. Ist sonach die Bekl. nicht schon wegen ihrer Eigenschaft als off. HGesellschaft vom Schutze des Gesetzes vom 4. August 1914 ausgeschlossen, so ist sie es im vorliegenden Falle doch aus dem Grunde, weil sie in der Person ihres Gesellschafters A. H. einen nicht kriegsbehinderten, in seiner Vertretungsmacht in keiner Weise eingeschränkten gesetzlichen Vertreter besitzt und nur bei dem Mangel einer gesetzlichen Vertretung überhaupt der Schutz des Gesetzes beansprucht werden kann (§ 9 mit § 3 Nr. 2 und § 3 Abs. 2 Ges.). Es wird nun allerdings die Meinung vertreten, daß schon die Kriegsbehinderung eines von mehreren vertretungsberechtigten Gesellschaftern zur Inanspruchnahme des Gesetzesschutzes berechtige. Man macht hiefür folgende Gründe geltend: Wenn auch der nichtkriegsbehinderte Gesellschafter die Gesellschaft nach außen vertreten könne, so fehle doch wegen der Behinderung des anderen Gesellschafters die Möglichkeit, diejenigen Gesellschaftsbeschlüsse zu fassen, die für das Handeln des nichtbehinderten Gesellschafters nach außen die Richtschnur geben müßten, die ihn insbesondere in den Stand setzten, die für den Rechtstreit erforderlichen Maßnahmen zu treffen, die Erklärungen über Zuschiebung, Zurückschiebung oder Annahme von Eiden abzugeben (§§ 472, 474 ZPO.). Dies ist der Standpunkt der OLG. Hamm in DJZ. 1914 S. 1216; Frankfurt in OLGRspr. 1915 S. 7; Dresden in DJZ. S. 1304 und JW. 1914 S. 1045). In zwei Erkenntnissen (RG. in OLGRspr. S. 307 und Hamburg im Recht S. 734) wird auch auf die bindende Wirkung des gegen die Gesellschaft ergangenen Urteils gegenüber deren kriegsbehinderten Mitgliedern (§§ 128, 129 HGB.) hingewiesen. Diese sämtlichen, nur Zweckmäßigkeitserwägungen entnommenen Gründe werden schon dadurch hinfällig, daß sie mit den besonderen, durch die Kriegsbehinderung eines Gesellschafters hervorgerufenen Gefahren, gegen die allein das Gesetz vom 4. August 1914 Schutz gewährt, nichts zu tun haben, sondern ganz allgemein auf jede andere gleich folgenschwere Verhinderung eines von mehreren vertretungsberechtigten Gesellschaftern zutreffen. Gegenüber dem während eines Rechtsstreits plötzlich auf den Tod erkrankten, mit der Lage der Streitsache allein vertrauten vertretungsberechtigten Gesellschafter befindet sich der Mitgesellschafter genau in der gleichen Lage wie gegenüber dem über Nacht zum Dienste im mobilen Heer einberufenen Gesellschafter. Er ist ebensowenig in der Lage, den Prozeßbevollmächtigten der Gesellschaft weiter zu informieren, Eideserklärungen abzugeben; der verhinderte Gesellschafter muß auch in diesem Falle die Rechtsfolgen des gegen die Gesellschaft ergehenden Urteils auf sich nehmen. Gegenüber solchen, keineswegs bei jedem Rechtsstreit eintretenden, sondern durch die besonderen Umstände des Falles geschaffenen, je nach Lage des Rechtsstreits größeren oder geringeren Gefahren, die die verschiedensten Ursachen: Krankheit, Abwesenheit des gesetzlichen Vertreters usw. haben können, ist das dem Gerichte in §§ 227, 228 ZPO. verliehene Recht der Vertagung das allein zulässige Abhilfemittel. Handelt es sich dagegen um die, von der jeweiligen Lage des Rechtsstreits, überhaupt von der Beschaffenheit des Prozeßstoffes völlig unabhängige, allein durch die Tatsache der Kriegsbehinderung herbeigeführte Aufhebung der gesetzlichen Vertretung einer wohl parteifähigen, aber prozeßunfähigen Personengemeinschaft, wie z. B. einer off. HGesellschaft, dann ist für Zweckmäßigkeitserwägungen und hierauf gestützte Beschlüsse (vgl. § 228 a. a. O.) kein Raum mehr, dann tritt die vom Gesetze für solche Fälle vorgesehene Folge ipso jure ein, das Verfahren ist unterbrochen (§ 2) oder auf Antrag auszusetzen (§ 3) gleichgültig, ob die Lage des Rechtsstreits oder sonstige Gründe die Unterbrechung oder Aussetzung notwendig oder überflüssig erscheinen lassen. Es ist überhaupt als Grundsatz unserer Prozeßgesetze aufzustellen, daß dem richterlichen Ermessen kein Spielraum gelassen ist, wenn sie an gewisse Tatsachen eine bestimmte Gestaltung des Verfahrens als von selbst eintretende Folge knüpfen. Nach dem Gesetze ist im Falle der Kriegsbehinderung des gesetzlichen Vertreters das Verfahren auszusetzen, weil sonst der Rechtsstreit nicht fortgeführt werden kann. Der Fall ist also nicht gegeben, wenn, wie hier, noch ein nichtkriegsbehinderter gesetzlicher Vertreter vorhanden ist. In Erwägungen, ob dieser Vertreter in der Lage ist oder nicht, den Anwalt der Gesellschaft gehörig zu informieren, darf grundsätzlich nicht eingetreten werden. Sollen solche Erwägungen gestattet sein, soll es also dem Richter erlaubt sein, die Entscheidung nach der jeweils gegebenen Sachlage zu fällen, dann ist dies im Gesetze auch wie z. B. im Falle des § 228 ZPO. durch das Wort „kann“ zum Ausdrucke gebracht. Die Sache mag mit Rücksicht auf §§ 128, 129 HGB. und § 62 ZPO. dann anders zu beurteilen sein, wenn die einzelnen Gesellschafter allein oder neben der off. HGesellschaft Kläger oder Bekl. sind (vgl. hiezu: RG. in DJZ. S. 1304; Dresden ebenda; Karlsruhe in LZ. S. 1916). Dieser Fall liegt hier nicht vor, da nur die off. HGesellschaft als solche verklagt ist. Bei gleicher Sachlage haben — wenn auch teils ohne besondere teils mit anderer Begründung — übereinstimmend entschieden: Stuttgart im Recht S. 732; Hamm ebenda S. 735; LG. I Berlin ebenda S. 736; RG. ebenda S. 647; Karlsruhe ebenda S. 614. Gleicher

Anschauung auch Kipp in DJZ. S. 1026. Aus diesen Gründen war die eingelegte sofortige Beschwerde mit der ausgesprochenen Kostenfolge (§ 97 ZPO.) als unbegründet zurückzuweisen. (Beschl. des II. ZS. vom 5. Januar 1915 i. S. S. gegen H. und A.).

3551 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Rottenhöfer in Augsburg.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die bürgerlich-rechtlichen Bundesratsverordnungen vom Januar 1915. Aus den im Reichsgesetzblatte veröffentlichten Bundesratsverordnungen sind hervorzuheben:

1. Bek. über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 5. Januar 1915 S. 3;
2. Bek., betr. Aenderungen hinsichtlich der Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen vom 5. Januar 1915 S. 13;
3. Bek., betr. Aenderung der Bek. über die Höchstpreise für Futterkartoffel und Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei sowie der Kartoffelstärkefabrikation vom 11. Januar 1915 S. 15;
4. Bek. über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915 S. 17;
5. Bek. über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Heer und Marine vom 14. Januar 1915 S. 18;
6. Bek. über die Fälligkeit im Ausland ausgestellter Wechsel vom 18. Januar 1915 S. 23;
7. Bek. vom 21. Januar 1915 über die Aenderung des Gesetzes, betr. Höchstpreise, vom 4. August in der Fassung vom 17. Dezember 1914 S. 25;
8. Bek. über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben vom 21. Januar 1915 S. 31;
9. Bek., betr. die Fristen des Wechsel- und Scheckrechts für Elsaß-Lothringen, Ostpreußen usw., vom 21. Januar 1915 S. 32;
10. Bek. über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl vom 25. Januar 1915 S. 35.
11. Beschluß über die Sicherstellung des Haferbedarfs der Heeresverwaltung vom 21. Januar 1915 S. 29.

Hiezu ist zu bemerken: Zu 1. Bekanntlich sind nach § 1 und 2 der Bek. über das Ausmahlen von Brotgetreide nunmehr Roggen und Weizen bis zu einem gewissen Prozentsatz durchzumahlen. Soweit nun ein Verkäufer von Roggen- oder Weizenmehl infolge dieser Verordnung nicht vertragsmäßig liefern kann, ist er verpflichtet, eine nach dieser Verordnung zugelassene Mehlsorte gleicher Art zu liefern, die der verkauften im Ausmahlverhältnis am nächsten steht; zur Lieferung einer nach § 3 zugelassenen Mehlsorte ist er nur dann verpflichtet, wenn er sie auf Grund einer nach § 3 erteilten Erlaubnis selbst herstellen kann. Außer dieser Bestimmung enthält der § 4 noch Vorschriften über Minderung, und, was das Eigenartige des Kriegsrechtes ist, auch über Erhöhung des Kaufpreises bei Lieferung eines geringerwertigen oder eines höherwertigen Mehles. Den Schluß des § 4 bilden Vorschriften über Rücktritt vom Kaufvertrag.

Zu 3, 7 und 11. Das bereits mehrfach abgeänderte Gesetz, betr. die Höchstpreise, ist bürgerlichrechtlich insoferne von Bedeutung, als ein entgegen diesem Gesetz abgeschlossener Kaufvertrag nach § 134 BGB. nichtig ist, ferner wegen des in § 2 (RGBl. 1914 S. 516, 1915 S. 25) zugelassenen Enteignungsrechts.

Zu 4. Leider machte mehrfacher Mißbrauch des KTSchG. dessen Abänderung in §§ 2 und 3 insoferne notwendig, als nunmehr bestimmt werden mußte, daß der Prozeßrichter unter gewissen Voraussetzungen dem Kriegsteilnehmer auf Antrag des Prozeßgegners einen geeigneten Vertreter zu bestellen hat, und daß der Prozeßrichter den Aussetzungsantrag nach § 3 Abs. 2 KTSchG. ablehnen soll, wenn die Aussetzung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist und es sich um vermögensrechtliche Ansprüche handelt. Aus der Begründung der Bekanntmachung kann entnommen werden, daß man insbesondere an die Fälle gedacht hat, wo vermögende Kriegsteilnehmer, welche Angehörige in ihrer Heimat zurückgelassen haben, unter Mißbrauch des Schutzgesetzes nicht einmal ihre Mietschulden zahlten, und wo insbesondere die Ehefrauen der Kriegsteilnehmer Zahlungen jeglicher Art deshalb verweigerten, weil sie wegen mangelnder Verurteilung des im Felde befindlichen Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung eine Zwangsvollstreckung nicht zu befürchten hatten; ja, es ist vorgekommen, daß Kriegsteilnehmer trotz barer Mittel auch an ihre Kameraden nicht zahlten, die das Geld notwendig brauchten. Andererseits ist der Begründung zu entnehmen, daß der Richter den Begriff der offenbaren Unbilligkeit sehr strenge mit besonderer Berücksichtigung der Interessen der Kriegsteilnehmer feststellen muß. Damit nun nicht etwa auch diese neue Bekanntmachung mißbraucht wird, bestimmt der § 3, daß der Gegner des Kriegsteilnehmers auch im Falle des Obsiegens die durch Bestellung eines Vertreters entstehenden besonderen Kosten zu tragen hat. § 4 regelt den Uebergang vom alten zum neuen Recht (Aufnahme des Verfahrens).

Zu 5. Hiedurch wird die Flotte in bezug auf die freiwillige Gerichtsbarkeit dem Landheere gleichgestellt, soweit dies nicht durch die bisherigen Gesetze (vom 17. Mai 1898 und 28. Mai 1901) schon geschehen ist; die Gleichstellung ist erfolgt auch rücksichtlich des Soldatentestaments (Art. 44 EG. BGB.). Die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift gewisser Militärpersonen im Felde und auf der See können nunmehr auch die militärischen Disziplinarvorgesetzten oder die vorgesetzten Beamten sowie die Gerichtsoffiziere vornehmen. Für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift im Felde dürfen Stempelabgaben nicht erhoben werden. *Diese Bestimmung ist also eine Ergänzung unseres neuen bayerischen Kosten-* (Art. 55 *und* 153) *und Stempelgesetzes* (*Tarif* 12) *vom* 21. *August* 1914. Aber wohlgemerkt, *keine Stempelfreiheit für die Erteilung der Vollmacht* (Tarifstelle 43). Der § 6 der Bekanntmachung regelt den Uebergang zum neuen Recht.

Zu 8. An Stelle des 31. Januar 1915 ist nunmehr der 30. April 1915 getreten (vgl. Haberstumpf, Forderungsanmeldungen usw. BayZfR. 1915 S. 37).

Zu 10. Diese Verordnung enthält in § 3 eine zivilrechtlich außerordentlich, besonders für die Zwangsvollstreckung wichtige Bestimmung, nämlich: „An den beschlagnahmten Gegenständen dürfen Veränderungen nicht vorgenommen werden und rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie sind nichtig, soweit nicht in den §§ 4, 22 etwas anderes bestimmt ist. Insbesondere ist auch das Verfüttern verboten. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen Verfügungen gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgen". (Die letztere Bestimmung ist offenbar in Anlehnung an § 6 AnfG. getroffen). Der § 4 erklärt alle Verfügungen für zulässig, die mit Zustimmung der Kriegsgetreidegesellschaft m. b. H. oder des zuständigen Kommunalverbandes erfolgen, und trifft *unter Aufrechterhaltung der Beschlagnahme* Ausnahmevorschriften für gewisse Berufsklassen, offenbar um deren Existenz zu sichern. Zuständig aber zur endgültigen Entscheidung über Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung der §§ 1—5 ergeben, ist die höhere Verwaltungsbehörde nach § 6 ebenso wie für die Streitigkeiten über das Enteignungsverfahren (§ 19), über das ausgedroschene Getreide (§ 25) und über die Verbrauchsregelung (§ 43). § 22 gestattet den Ausdrusch des beschlagnahmten und enteigneten Getreides.

3538 Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 5. München, den 1. März 1915. 11. Jahrg.

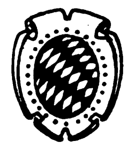
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Verpflichtung zur Rückzahlung zu viel erhobener Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge nach dem bayerischen Beamtengesetz.

Von Ministerialrat Dr. M. Reindl in München.

Die Fälle, in denen Beamten oder Hinterbliebenen irrtümlicher Weise ein höherer Betrag an Gehalt, Wartegeld, Ruhegehalt oder Witwen- und Waisengeld als der gesetzlich sich berechnende angewiesen und ausgezahlt wird, sind nicht allzu selten. Die Fälle können beruhen auf Versehen bei der Auszahlung selbst, auf irrtümlicher Auffassung und Anwendung der über die Bemessung der Bezüge bestehenden gesetzlichen Vorschriften, auf zu später Kenntnis von Umständen, die eine Aenderung der Bezüge bedingen, namentlich bei Vorauszahlung der Bezüge, u. a. Es entsteht daher die Frage, ob und in welchem Umfange in solchen Fällen nach dem BayBG. eine Verpflichtung des Empfängers zur Rückzahlung des zu viel erhaltenen Betrages besteht.

I.

Das BayBG. enthält für bestimmte Fälle ausdrückliche Vorschriften über die Verpflichtung zur Rückzahlung zu viel erhobener Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge, im übrigen aber schweigt es über die Frage ebenso wie die anderen BG., insbesondere das RBG.

Hinsichtlich zu viel erhobener Gehaltsbeträge ist eine ausdrückliche Bestimmung in Art. 62 Abs. 3 und Art. 174 Abs. 2 BG. enthalten.

Nach Art. 62 Abs. 3 BG. hat der in den Ruhestand versetzte Beamte, wenn er den Gehalt bereits über den Zeitpunkt hinaus bezogen hat, von dem an der Anspruch auf Ruhegehalt beginnt, den an Gehalt „zu viel bezogenen Betrag zurückzuerstatten oder sich auf anderweitige Bezüge aus der Staatskasse", demnach insbesondere auf die Pension, „anrechnen zu lassen". Nach Art. 174 Abs. 2 BG. ferner ist im Falle der mit Einziehung eines Drittels des Gehalts verbundenen Suspension dann, wenn der Gehalt bereits über den Zeitpunkt hinaus vorausbezahlt ist, von dem an die Kürzung wirksam wird, „der zu viel gezahlte Teilbetrag bei der nächstfälligen Gehaltszahlung zu kürzen".

Wegen Rückzahlung zu viel erhobener Beträge an Wartegeld und Ruhegehalt sodann treffen die Art. 45 Abs. 3 und Art. 67 Abs. 3 BG. besondere Vorschrift, wobei zu bemerken ist, daß die Bestimmung des Art. 67 Abs. 3 gemäß Art. 98 Abs. 1 auch auf die Unfallfürsorgepensionen Anwendung zu finden hat.

Darnach hat der in den einstweiligen, zeitlichen oder dauernden Ruhestand versetzte Beamte, wenn er das Wartegeld oder den Ruhegehalt über den Zeitpunkt hinaus bezogen hat, zu dem die Einziehung oder Kürzung dieser Beträge wegen Erlöschens oder Ruhens des Anspruchs hätte erfolgen sollen, „den zu viel bezogenen Betrag zurückzuerstatten oder sich auf anderweitige Bezüge aus der Staatskasse anrechnen zu lassen".

Hinsichtlich der Rückzahlung zu viel erhobener Beträge an Witwen- und Waisengeld endlich ist in Art. 86 Abs. 2 BG., der gemäß Art. 98 Abs. 1 BG. auch auf die Unfallfürsorgerenten der Witwen und Waisen Anwendung findet, vorgeschrieben, daß auf die Einziehung und Wiedergewährung des Witwen- und Waisengeldes die Bestimmungen des Art. 67 entsprechend anzuwenden sind, also auch jene in Art. 67 Abs. 3 über die Verpflichtung zur Rückzahlung (oder Gestattung der Aufrechnung) der Beträge, die über den Zeitpunkt der Wirkung der Kürzung oder Einziehung hinaus gezahlt worden sind.

In all diesen Fällen steht also kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift die Verpflichtung zur Rückzahlung zu viel erhobener Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge außer Zweifel.

Es fragt sich nun, ob auch in anderen als den voraufgeführten, im Gesetze ausdrücklich

geregelten Fällen eine Verpflichtung des Empfängers zur Rückzahlung zu viel erhobener Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge besteht, demnach beispielsweise in den Fällen, in denen die Mehrzahlung ihren Grund in irrtümlicher Bemessung des Gehalts, der Pension oder des Witwen- und Waisengeldes ihren Grund hat.

Die Frage wird zu bejahen sein.

Der Beamte und seine Hinterbliebenen haben nur Anspruch auf die nach dem Gesetze ihnen zustehenden Bezüge und die zur Anweisung dieser Bezüge zuständigen Behörden dürfen daher keine höheren Bezüge anweisen und auszahlen lassen, als sie sich nach den Vorschriften des Gesetzes bemessen. Das ergibt sich aus der öffentlich-rechtlichen Natur dieser Bezüge. Die Anweisung durch die zuständige Behörde hat daher nicht konstitutiven, sondern nur deklaratorischen Charakter und der Empfänger erwirbt mit der Anweisung noch keinen Rechtsanspruch auf den irrtümlich zu viel zugewiesenen Betrag; er ist daher zur Rückzahlung des nach Berichtigung der Anweisung sich ergebenden Mehrbetrages nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) verpflichtet (vgl. auch meinen Komm. zum BG. Bem. 4 zu Art. 26 S. 162 und Bem. 3 zu Art. 71 S. 357). Zwar handelt es sich hier um ein Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur; aber daß die Grundsätze des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung auch auf vermögensrechtliche Ansprüche, die im öffentlichen Rechte wurzeln, insbesondere auf die hier in Frage stehenden Ansprüche auf Rückerstattung zu viel erhaltener Gehalts- usw. Bezüge entsprechend anzuwenden sind, ist vom RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt (s. RGZS. Bd. 62 S. 233, 248; JW. 1910 S. 108 Nr. 7; 1911 S. 323 Nr. 15 und insbesondere 1914 S. 191 Nr. 7) und entspricht auch der Praxis des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs (s. VGH. Bd. 31 S. 7, 8). Daß auch das Bayer. BG. von dem Gedanken ausgeht, daß die ohne Rechtsgrund gezahlten Gehaltsbeträge wieder zurückzuerstatten sind, ergibt sich auch aus der Begründung (Sonderausgabe S. 118) zu der Bestimmung in Art. 34 Abs. 4 BG., indem dort als Folge der Vorauszahlung des Gehalts bezeichnet ist, daß gegebenenfalls die Verpflichtung zur Rückzahlung des im voraus erhobenen Teilbetrags eintritt.

Gegen diese Auffassung kann auch nicht etwa eingewendet werden, daß das BG. dadurch, daß es für bestimmte Fälle [1]) die Verpflichtung zur Rückzahlung ausdrücklich festgesetzt habe, diese Verpflichtung für alle anderen Fälle habe ausschließen wollen. Die Unrichtigkeit eines solchen Schlusses ergibt sich schon aus der eben erwähnten Begründung zu Art. 34 BG., sodann aber auch aus dem Zweck der für diese bestimmten Fälle [2]) getroffenen besonderen Anordnung. Daß in diesen Fällen eine solche ausdrückliche Anordnung getroffen ist, hat nämlich, wie sich aus der Begründung zu diesen Gesetzesbestimmungen ergibt, hauptsächlich seinen Grund in der im Gesetze vorgeschriebenen monatlichen (nach dem Entwurfe vierteljährlichen) Vorauszahlung des Gehalts, Wartegelds und Ruhegehalts sowie der Hinterbliebenenbezüge. Es sollte durch diese ausdrückliche Erwähnung der Rückzahlungspflicht bestimmt ausgedrückt werden, daß die monatliche Vorauszahlung lediglich die Bedeutung einer Regelung der Zahlungsweise und nicht etwa die Bedeutung habe, daß der Beamte einen rechtlichen Anspruch auf den vollen Monatsbetrag schon dann erworben habe, wenn er den Beginn des Zahlungstermins erlebt hat, wie das letztere vielfach für das RBG. angenommen wird (s. Begründung zu Art. 34 S. 118, zu Art. 45 S. 126, zu Art. 62 S. 148, zu Art. 67 S. 152 und zu Art. 174 S. 223 a. E. u. meinen Komm. zum BG. Bem. 4 zu Art. 34 S. 219 a. E., 220 und Anm. 1 S. 220, Bem. 3 zu Art. 45 S. 275, Bem. zu Art. 63 S. 332, Bem. 3 zu Art. 67 S. 347 und Bem. 3 zu Art. 174 S. 723). Also nicht in der Begründung einer Rückzahlungspflicht, sondern in der Festsetzung, daß mit dem Erleben des Zahlungstermins nicht auch schon ein Rechtsanspruch auf den voll vorausgezahlten Betrag erworben werde, liegt in erster Linie die Bedeutung der in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Rückzahlung der im voraus zu viel erhaltenen Beträge. In zweiter Linie liegt die Bedeutung dieser Bestimmungen dann auch noch in der in ihnen enthaltenen Regelung der Durchführung des Rückerstattungsanspruchs durch Zulassung der unbeschränkten Aufrechnung, worüber unter nachstehender Ziff. II noch das Nähere zu bemerken sein wird.

II.

Muß sonach grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß nach BayBG. ein Anspruch des Staates auf Rückzahlung zu viel erhobener Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) in allen, also auch in jenen Fällen besteht, in denen dieser Anspruch nicht ausdrücklich im BG. festgesetzt ist, so fragt sich weiter, ob dem zur Rückzahlung Verpflichteten auch in allen diesen Fällen der Einwand nach § 818 Abs. 3 BGB. zusteht, daß er nicht mehr bereichert sei.

Hier werden die Fälle, in denen die Rückzahlungspflicht im BG. ausdrücklich vorgeschrieben ist [3]), anders zu behandeln sein als die Fälle, für die das BG. selbst eine ausdrückliche Vorschrift über die Verpflichtung zur Rückzahlung nicht enthält.

[1]) Nämlich in Art. 45 Abs. 3, Art. 62 Abs. 3, Art. 67 Abs. 3, Art. 86 Abs. 2, und Art. 174 Abs. 2 BG.

[2]) S. die vorstehende Anm. 1.

[3]) S. die Anmerkung 1.



In den Fällen der ersteren Art ist nämlich zur Durchführung des staatlichen Anspruchs auf Rückzahlung auch noch weiter bestimmt, daß der Empfänger den zu viel bezogenen Betrag „sich auf anderweitige Bezüge aus der Staatskasse anrechnen lassen müsse" (Art. 45 Abs. 3, Art. 62 Abs. 3, Art. 67 Abs. 3 mit Art. 86 Abs. 2, Art. 98 Abs. 1), oder daß der zu viel gezahlte Teilbetrag „bei der nächstfälligen Gehaltszahlung gekürzt wird" (Art. 174 Abs. 2). Diese weiteren Vorschriften über die Duldung der Aufrechnung auf anderweitige Bezüge aller Art aus der Staatskasse oder über die Duldung des Abzugs an dem nächstfälligen Gehaltsbetrag sollen die Verwirklichung des Anspruchs auf Rückerstattung unabhängig von den der Durchführung dieses Anspruchs etwa entgegenstehenden Hindernissen der Unpfändbarkeit und Unaufrechenbarkeit regeln, den Rückzahlungsanspruch also auch da sichern, wo sonst nach den Bestimmungen über die Pfändbarkeit und somit die Aufrechenbarkeit von Ansprüchen gegen die Staatskasse seiner Verwirklichung Hindernisse entgegenstehen würden. Denn der Anspruch des Beamten auf Wartegeld und Ruhegehalt ist nach § 850 Abs. 1 Ziff. 8 und Abs. 2 ZPO. bis zum Betrage von 1500 *M* überhaupt nicht und hinsichtlich des Mehrbetrages nur zum dritten Teil, der Anspruch der Hinterbliebenen auf Sterbegehalt, Witwen- und Waisengeld nach Art. 72 Abs. 4 BG. und Art. 12 Abs. 2 Satz 2 AG. BGB. überhaupt nicht pfändbar und daher im gleichen Umfange nach § 394 BGB. und § 851 ZPO. auch der Aufrechnung entzogen. Der Anspruch des Fiskus auf Rückzahlung der im voraus zu viel erhobenen Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge hätte daher in den Fällen des Art. 45 Abs. 3, Art. 62 Abs. 3, Art. 67 Abs. 3 und Art. 86 Abs. 2 BG. auf das Wartegeld oder die Pension des Beamten wegen der geringen Höhe derselben in den meisten Fällen und auf die Hinterbliebenenbezüge durchweg nicht aufgerechnet werden können und wäre somit in den meisten Fällen nicht zu verwirklichen gewesen. Deshalb sollten hier nach der Absicht des Gesetzes die Grenzen für das Aufrechnungsrecht des Staates nicht gelten und unbeschränkte Aufrechnung zulässig sein. Mit dem Zwecke der unbeschränkten Aufrechenbarkeit würde es aber nicht vereinbar sein, wenn der Rückforderungsanspruch außer von den Voraussetzungen der Zahlung und der Nichtschuld auch noch von der Fortdauer der Bereichung abhängig wäre, da sonst durch den Einwand der mangelnden Bereicherung dieses Aufrechnungsrecht praktisch wieder nahezu bedeutungslos würde, weil es sich doch meist um Fälle und Lebensverhältnisse handelt, in denen der alsbaldige Verbrauch der zu viel erhobenen Beträge zur Bestreitung des Unterhalts des Empfängers oder seiner Familie die Regel bilden und daher der Beweis des Wegfalls der Bereicherung beinahe in allen Fällen zu führen sein wird. Nur zur Verwirklichung eines im praktischen Leben nahezu nicht vorkommenden Anspruchs kann aber der Gesetzgeber die ausdrückliche Bestimmung über die unbeschränkte Aufrechenbarkeit offenbar nicht getroffen haben wollen. Es greifen hier also die gleichen Erwägungen Platz, aus denen das RG. auch gegenüber dem Rückforderungsrecht des Militärfiskus wegen zu Unrecht erhobener Versorgungsgebühren nach § 37 Abs. 2 OffPensG. vom 31. Mai 1906 und § 40 Abs. 2 MannschVersG. vom 31. Mai 1906 sowie gegenüber dem Rückforderungsrecht der Berufsgenossenschaften wegen zu viel gezahlter Renten nach § 96 Abs. 2 GewUVersG. und § 622 RVO. den Einwand der mangelnden Bereicherung für unzulässig erklärt hat (s. RGZ. Bd. 81 S. 340 ff. und JW. 1914 S. 191 Nr. 7). Die Vorschrift in Art. 174 Abs. 2 BG. vollends, daß der zu viel bezahlte Teilbetrag „bei der nächstfälligen Gehaltszahlung gekürzt wird", ist geradezu ein gesetzliches Gebot, das die Dienstbehörde, welche den Gehalt auszuzahlen hat, vollziehen muß und von dem sie nicht nach freiem Ermessen abweichen kann (s. ObLG. Bd. 12 S. 642 und meinen Komm. z. BG. Bem. 3 zu Art. 174 S. 724), mit dem also die Zulassung des Einwands der weggefallenen Bereicherung unverträglich wäre.

Daß aber ein solcher landesgesetzlicher Ausschluß des Einwands der weggefallenen Bereicherung gegenüber dem Rückforderungsrecht des Staates zulässig ist, kann im Hinblick auf § 80 EG. BGB. keinem Zweifel unterliegen.

Anders wird die Frage zu entscheiden sein für diejenigen Fälle, für die das BG. selbst eine ausdrückliche Vorschrift über die Verpflichtung zur Rückzahlung zu viel erhobener Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge und über die Verwirklichung des Rückforderungsrechts des Staates nicht getroffen hat. Nachdem hier mangels entgegenstehender ausdrücklicher Sondervorschriften der Anspruch auf Rückersatz ausschließlich nach den Vorschriften des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung sich bemißt, muß auf diesen Anspruch auch die Bestimmung in § 818 Abs. 3 BGB. Anwendung finden, wornach der Empfänger dem Herausgabeanspruch mit dem Einwand des Wegfalls der Bereicherung begegnen kann, wie dies das RG. in feststehender Rechtsprechung angenommen hat (s. RGZ. 62, 233, 248; JW. 1910 S. 108 Nr. 7; 1911 S. 323 Nr. 15 und 1914 S. 191 Nr. 7). Dies gilt also insbesondere für den Anspruch auf Rückzahlung des über den Zeitpunkt der Beendigung der Dienstleistung hinaus zu viel gezahlten Gehalts nach Art. 34 Abs. 4 BG. (s. meinen Kommentar zum BG. Bem. 4 zu Art. 34 S. 219 a. E., 220) oder auf Rückzahlung des infolge irrtümlicher Festsetzung oder Berechnung des Gehalts zu viel ausgezahlten Gehaltsteils. Hier kann auch nicht etwa eingewendet werden, daß nach Art. 12 Abs. 1 AG. BGB. wenigstens gegen die Forderung des Beamten auf den Gehalt Ansprüche des Staates gegen den Beamten aus dem

Amts- oder Dienstverhältnis unbeschränkt aufgerechnet werden dürfen, so daß nach den oben dargelegten Gründen auch hier die Einrede der weggefallenen Bereicherung nicht Platz greifen dürfe, weil sonst das Recht der unbeschränkten Aufrechnung gegen die Gehaltsforderung in den meisten hier in Frage stehenden Fällen illusorisch wäre. Denn diese Beweisführung würde von der unrichtigen Voraussetzung ausgehen, daß der Anspruch des Staates gegen den Beamten auf Rückzahlung des zu viel bezahlten Betrages ein Anspruch aus dem Amts- oder Dienstverhältnis sei, während er tatsächlich sich nicht auf das Dienstverhältnis des Beamten stützt, sondern auf einen selbständigen, von dem Leistungsgeschäfte (Verpflichtung zur Gehaltszahlung) unabhängigen Rechtsgrund, nämlich den Empfang eines ohne rechtlichen Grund erhaltenen Vermögensvorteils (§ 812 BGB. und Staudinger, Komm. z. BGB., 3./4. Aufl. Anm. 4 zu § 812 S. 1381, 1382), weshalb dieser Anspruch überhaupt nicht unter Art. 12 Abs. 1 AG. BGB. fällt und deshalb auch nicht unbeschränkt gegen die Gehaltsforderung aufgerechnet werden kann.

III.

Das Ergebnis dieser Ausführungen läßt sich in folgendem zusammenfassen:

In allen Fällen, in denen einem Beamten oder seinen Hinterbliebenen irrtümlicherweise an Gehalt, Wartegeld, Ruhegehalt, Sterbegehalt, Witwen- oder Waisengeld oder Witwen- und Waisenrente zu viel gezahlt worden ist, ist der Empfänger zur Rückzahlung nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB. verpflichtet. Der Empfänger kann dem Anspruch des Staates auf Rückerstattung den Einwand der weggefallenen Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB. entgegenhalten. Dieser Einwand ist nur in jenen Fällen ausgeschlossen, in denen das BG. ausdrücklich zur Verwirklichung des Rückersatzanspruches noch die besondere Vorschrift enthält, daß der Empfänger sich den zu viel bezogenen Betrag auf anderweitige Bezüge aus der Staatskasse aufrechnen oder an ihnen kürzen lassen müsse (Art. 45 Abs. 3, Art. 62 Abs. 3, Art. 67 Abs. 3 mit Art. 86 Abs. 2 und Art. 98 Abs. 1, sowie Art. 174 Abs. 2 BG.).

Die neurechtliche Kommunmauer.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Heinrich Becher in München.

(Schluß.)

3. Ob durch einen genehmigten Ueberbau das Rentenrecht des § 912 Abs. 2 und der §§ 913 bis 916 BGB. entsteht, hängt grundsätzlich von der Willensmeinung der Beteiligten ab, wie sie bei der Erteilung und der Entgegennahme der Zustimmung zum Ueberbaue zutage tritt. Jene Vorschriften enthalten kein zwingendes Recht, ihre Geltung ist daher der Parteiwillkür unterworfen. In der vorbehaltslosen Zustimmung zur Errichtung einer Kommunmauer wird für die Regel ein Verzicht auf das Rentenrecht zu erblicken sein, da ihm der Zweck der Kommunmauer widerstreitet. Es wird im Gegenteil in den beteiligten Kreisen als selbstverständlich erachtet, daß der Nachbar, der an die Kommunmauer anbaut, den benützten Mauerteil ablöst.

4. Baut der Nachbar an die Kommunmauer an, so wird diese, soweit sie dabei benützt wird, wirtschaftlich und rechtlich auch wesentlicher Bestandteil seines Gebäudes. Sie bleibt zwar wesentlicher Bestandteil des ersterrichteten Gebäudes, wird es aber im Umfange der Benützung auch für das Nachbargebäude, da weder dieses noch jenes ohne seitliche Abschlußmauer auszukommen vermag (§§ 93, 94 BGB.). Ist aber die Kommunmauer durch den Anbau mit dem Nachbargrundstücke dergestalt verbunden worden, daß sie auch wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks geworden ist, so ergibt sich, da das Gesetz den Fall nicht ausdrücklich regelt, aus einer entsprechenden Anwendung des § 946 BGB., daß sich das Eigentum an letzterem Grundstücke nunmehr auch auf die Kommunmauer erstrecken muß. Die Frage ist nur jetzt die, ob die Kommunmauer durch den Anbau rechtlich in zwei senkrecht geschiedene Teile zerfällt, von denen der eine, der auf dem Grundstücke des ersterrichteten Gebäudes steht, dem Eigentümer dieses, der andere, der auf dem Grundstücke des Nachbarn steht, dem letzteren gehört, oder ob nicht vielmehr die beiden Nachbarn Miteigentum an der Kommunmauer erlangen. Wie ich die Sache betrachte, gibt schon das Wort „Kommunmauer" den richtigen Aufschluß: die Mauer soll durch den Anbau kommun werden und wird durch den Anbau „kommun", sohin gemeinschaftliches Eigentum und Miteigentum der beiden Nachbarn. Auch damit stimmt wieder die Verkehrsauffassung überein, wenngleich die Rechtskundigen vielfach anderer Meinung sind. Schon nach ihrem technischen Gefüge ist und bleibt die Kommunmauer trotz des Anbaues ein einheitliches Ganzes, mag sie aus Ziegelsteinen oder anderen Steinen, aus Eisenbeton oder anderen Stoffen hergestellt sein. Die senkrechte Scheidung einer solchen Mauer mag sich juristisch gut ausnehmen, technisch und wirtschaftlich ist sie unannehmbar. Rechtlich kommt wieder die Vorschrift im § 93 BGB. in Betracht, die als oberster Grundsatz des Bestandteilsrechts dem § 94 vorgeht, soweit dessen Ergebnisse wirtschaftlich nicht haltbar sind; das Eigentum an der Kommunmauer kann trotz des Anbaues nicht in ein Stückeigentum zerfallen, weil sie als ein einheitliches Ganzes nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Gesetzt der Fall, daß unmittelbar auf der Grenze in der Kommunmauer eine Türe an-

gebracht würde um die Häuser der beiden Nachbarn, die gute Freunde sind, zu verbinden: soll auch diese Türe halbscheidig Eigentum des einen und Eigentum des anderen werden? Es bleibt nur die Rechtsform des Miteigentums, der Gemeinschaft nach Bruchteilen übrig, wie sie die §§ 741 ff., 1008 ff. BGB. kennen, um allen Schwierigkeiten, die entstehen, ausreichend Herr zu werden. Richtig ist freilich, daß bei der Annahme eines senkrecht geteilten Stückeigentums vielleicht die Vorschriften im § 921 BGB. über manches Bedenken und manche Schwierigkeit hinweghelfen können, sofern man der Kommunmauer die Eigenschaft einer Grenzeinrichtung zubilligen will und im einzelnen Falle auch zubilligen kann; zuverlässiger und erschöpfender wird dies aber auf dem Boden des Miteigentums, der Gemeinschaft nach Bruchteilen erreicht, da hier das Rechtsverhältnis durch eine ganze Reihe von Vorschriften eingehend geregelt ist. Man kommt mit dem Miteigentume namentlich auch dann besser aus, wenn die Kommunmauer, sei es infolge eines Bauversehens oder wegen einer Grenzverwirrung, mehr oder ganz auf das Grundstück des einen oder des anderen Nachbarn geraten ist. Der Umfang des Miteigentums erstreckt sich aber nur soweit, als die Benützung der Mauer durch den Nachbarn reicht; darüber hinaus bleibt sie ausschließlich wesentlicher Bestandteil des ersterrichteten Gebäudes und damit Alleineigentum dessen Eigentümers. Auch diese Rechtsfolge ist bei der hier vertretenen Ansicht viel eher erträglich als bei der Auffassung vom senkrecht geteilten Stückeigentume, die hier zu ganz absonderlichen Ergebnissen führt.

5. Mit der entsprechenden Anwendung des § 946 BGB. ergibt sich zugleich die Ablösungspflicht des anbauenden Grundstückseigentümers. Erlangt dieser im Umfange der Benutzung Miteigentum an der Kommunmauer, so erleidet der Eigentümer des Nachbargrundstücks auf Kosten seines bisherigen Alleineigentums einen Rechtsverlust und kann daher, unbeschadet der besonderen Rechte des Abs. 2, nach § 951 Abs. 1 BGB. eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) verlangen.

Der Ablösungsanspruch als Bereicherungsanspruch fängt mit dem Beginne des Anbaues zu entstehen an, vordem war nur die tatsächliche Grundlage vorhanden, auf der er entstehen konnte. Er kann daher nur demjenigen gebühren, der zur Zeit des Anbaues der Eigentümer des ersterrichteten Gebäudes ist, und kann sich nur gegen denjenigen richten, der zur Zeit des Anbaues der Eigentümer des Nachbargrundstücks ist. Auch der wirtschaftliche Standpunkt erheischt dringend das Rechtsverhältnis in dieser Weise zu gestalten und nicht minder ist es die Rechtssicherheit, die eine derartige Lösung der Sachberechtigung und der Sachverpflichtung gebietet. Wer ein Gebäude veräußert oder erwirbt, veräußert oder erwirbt es mit allen seinen wesentlichen Bestandteilen und demzufolge auch mit der Kommunmauer, mag er von dem Vorhandensein einzelner Bestandteile und damit auch von einer Kommunmauer Kenntnis haben oder nicht. Dies ist auch im Falle eines Erwerbes durch Zwangsversteigerung nicht anders. Im Entgelte für das Gebäude ist auch das für die Kommunmauer inbegriffen. Wer aber das Nachbargrundstück veräußert oder erwirbt, veräußert oder erwirbt es ohne die Kommunmauer, weil diese, solange nicht angebaut ist, kein wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks ist. Es mag in einzelnen Fällen die künftige Ablösungspflicht bei der Bemessung des Entgelts in Betracht gezogen werden, für die Regel wird sie den Wert eines Grundstücks nicht beeinflussen, weil die seinerzeitigen Baukosten durch das Vorhandensein einer Kommunmauer und die Ablösungspflicht auf keinen Fall erhöht werden. Im übrigen entscheidet sich die Frage, welche Rechtsfolgen entstehen, wenn nach jenen Richtungen bei dem einen oder anderen Teile ein Irrtum vorliegt, nach § 119 BGB., dessen verständige Anwendung im Einzelfalle zum angemessenen Ergebnisse führen wird. Auch hier bedingt es keinen Unterschied, ob der Erwerb durch Rechtsgeschäft oder durch Zwangsversteigerung erfolgt, nur daß im letzteren Falle eine Anfechtung des Zuschlagsbeschlusses wegen Irrtums versagt (§ 100 ZVG.). Was im besonderen noch die Rechtssicherheit betrifft, so sei nur darauf hingewiesen, mit welchen Schwierigkeiten schon allein die Feststellung der Ablösungsberechtigung und der Ablösungsverpflichtung verknüpft ist, wenn hierfür die Zeit der Kommunmauererrichtung entscheidend wäre, vielleicht aber erst nach Jahrzehnten an die Kommunmauer angebaut und dann erst der Ablösungsanspruch fällig wird.

Fängt nach der hier vertretenen Ansicht der Ablösungsanspruch erst mit dem Beginne des Anbaues zu entstehen an, so würde die Ablösungssumme grundsätzlich je mit dem Fortschreiten des Anbaues fällig werden und in ihrer ganzen Höhe erst mit der Vollendung des Anbaues fällig geworden sein. Vielfach ist es jedoch ortsüblich, daß sie in Teilbeträgen nach bestimmten Bauabschnitten, z. B. nach Legung des ersten, des zweiten, des dritten Balkenlagers (Tramlagers) oder in ganzer Höhe schon beim Baubeginn entrichtet werden soll. Solche örtliche Verkehrssitten sind nach § 242 BGB. auch für die Fälligkeit der Ablösungssumme maßgebend; auch bei Bereicherungsansprüchen hat der Schuldner so zu leisten, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern.

Die Ablösungsforderung ist als vermögenswerter Gegenstand grundsätzlich veräußerlich. Sie ist, einmal entstanden, vererblich (§ 1922 BGB.). Sie kann als entstandene wie als künftige Forderung abgetreten werden (§§ 398 ff. BGB.), das letztere um deswillen, weil sie, sobald einmal die Kommunmauer errichtet ist, schon derart ausreichend

bestimmt und bezeichnet werden kann um Gegenstand eines Rechtsgeschäfts zu sein (RGZ. 82, 229). Sie ist aus denselben Gründen auch verpfändbar (§§ 1273, 1279 ff. BGB.) und pfändbar (§§ 828 ff., 804 ff. ZPO.); in letzterer Hinsicht ist zu betonen, daß die für eine Zwangsvollstreckung erforderliche Grundlage, auf der sich eine Forderung zu entwickeln vermag, schon mit der Errichtung der Kommunmauer vorhanden ist (vgl. dazu abermals RG. 82, 229 ff.). Sowohl die Abtretung wie die Verpfändung und die Pfändung der künftigen Forderung stehen aber hinsichtlich ihrer Wirksamkeit unter der Bedingung, daß in der Person der Abtretenden, des Verpfänders oder des Schuldners der Ablösungsanspruch zur Entstehung gelangt. Veräußern daher diese nachträglich ihr Grundstück an einen Sonderrechtsnachfolger, so werden jene Rechtshandlungen unwirksam. Bei der Pfändung kommt noch in Betracht, daß erst mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt anzusehen ist (§ 829 Abs. 3 ZPO.); es folgt hieraus, daß die Pfändung gegen den Sonderrechtsnachfolger des Eigentümers des Nachbargrundstücks wiederholt werden muß, wenn sie auch ihm gegenüber wirksam werden soll. Diese Rechtslage zeigt zugleich, daß allerdings dem gewiß recht unerfreulichen „Kommunmauerhandel" nicht vollends der Boden entzogen werden kann, daß aber doch eine erhebliche Einschränkung die Folge jener Rechtssätze ist, weil das Geschäft zu sehr auf Wag und Gefahr gestellt wird. Zur Konkursmasse gehört der Ablösungsanspruch erst dann, wenn er zur Zeit der Konkurseröffnung schon entstanden war (§ 1 KO.); gerät daher der die Kommunmauer errichtende Grundstückseigentümer in Konkurs, bevor angebaut wurde, so bleibt der Ablösungsanspruch konkursfrei. Eine Konkursforderung endlich bildet er nur dann, wenn der Eigentümer des Nachbargrundstücks zur Zeit der Konkurseröffnung schon mit dem Anbaue begonnen hatte, und zwar insoweit, als zu diesem Zeitpunkte der Anbau vorgeschritten war; bloß künftige Forderungen finden im Konkurse keine Berücksichtigung (§§ 3, 65, 67 KO.).

Der Ablösungsanspruch als Bereicherungsanspruch verjährt in 30 Jahren (§§ 194, 195 BGB.). Die Verjährung beginnt mit dem vollendeten Anbau oder mit Ablauf des besonderen Termins, an welchem die Zahlung zu erfolgen hat (§§ 198, 202, 205 BGB.).

Sobald der Ablösungsanspruch zu entstehen beginnt, ist zu seinen Gunsten auch ein Arrest möglich (§ 916 ZPO.), der freilich in den meisten Fällen zu keinem Ergebnisse führt.

Der Ablösungsanspruch kann endlich auch mit einem Rentenrechte (§ 912 Abs. 2, §§ 913 ff. BGB.) zusammentreffen zugunsten desjenigen, der die Kommunmauer errichtete, wenn sie aus irgend welchen Gründen diesseits der Grenze zu stehen kam und bei dem Anbaue die Grenze überschritten wird, zugunsten des Eigentümers des Nachbargrundstücks, wenn die Kommunmauer jenseits der Grenze zu stehen kommt und kein Verzicht des Nachbars hierauf inmitten liegt. Je nach der Besonderheit des einzelnen Falles wird hier die Entscheidung getroffen werden müssen.

6. Da die Kommunmauer mit dem Zweck errichtet wird von dem Nachbarn zum Anbaue benutzt zu werden, ist dieser auch ohne weiteres berechtigt an die Kommunmauer in ihrem ganzen Umfang anzubauen. Nach Treu und Glauben darf er aber, wenn die örtliche Verkehrssitte die vorherige oder gleichzeitige Zahlung, Hinterlegung oder sonstige Sicherstellung der Ablösungssumme, berechnet nach dem beabsichtigten Umfange des Anbaues, fordert, mit dem Anbaue nur dann beginnen oder fortfahren, wenn er in der ortsüblichen Weise mit der Ablösungssumme verfahren hat. Die Verpflichtung des Eigentümers der Kommunmauer den Anbau zu dulden steht gleichfalls unter dem Grundsatze, der kraft des § 242 BGB. den ganzen Verkehr beherrscht. Der Anbau des Nachbarn ist rechtswidrig, wenn er damit beginnt oder fortfährt ohne seinerseits seinen Verpflichtungen nachgekommen zu sein. Nicht wesentlich anders verhält sich die Sache, wenn die Ablösungssumme erst nach bestimmten Bauabschnitten zu entrichten ist. Auch hier widerspräche es Treu und Glauben, wenn ohne Bezahlung oder Stundung des fälligen Ablösungsbetrags der Nachbar berechtigt wäre den Anbau fortzusetzen; es kann dem Eigentümer der Kommunmauer billigerweise nicht zugemutet werden den weiteren Anbau zu dulden, wenn der Nachbar seine fälligen Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß erfüllt. Sind endlich keine besonderen Ziele für die Bezahlung der Ablösungssumme ortsüblich und wird sie deshalb erst je mit dem Fortschreiten des Anbaues fällig, so ist der Eigentümer der Kommunmauer nur dann zum Dulden des weiteren Anbaues verhalten, wenn jeweils für den fertigen Anbau die Ablösungssumme beglichen worden ist. Hieraus folgt, daß der Eigentümer der Kommunmauer in allen Fällen, in welchen hiernach das Anbauen an die Kommunmauer rechtswidrig ist, nach § 1004 Abs. 1 BGB. von dem anbauenden Nachbarn sowohl die Beseitigung des rechtswidrig vorgenommenen fertigen Anbaues als die Unterlassung des rechtswidrigen weiteren Anbaues verlangen kann. Der Absatz 2 dieser Gesetzesstelle kommt insoweit nicht in Betracht, als der Anbau widerrechtlich ist, weil eben in diesem Umfange der Eigentümer der Kommunmauer nicht zur Duldung des Anbaues verpflichtet ist. Inwieweit auch Haftungen aus unerlaubter Handlung entstehen (§§ 823 ff. BGB.), hängt von der Lage des einzelnen Falles ab. Auch diese ganze Rechtsgestaltung entspricht nur den Verkehrsbedürfnissen. Wer in den letzten Jahrzehnten die Kommunmauerverhältnisse aufmerksam verfolgt hat, weiß aus Erfahrung, wie schwer es

dem Eigentümer einer Kommunmauer wird, schon bei dem Anbau oder gar erst nach vollendetem Anbaue seinem Ablösungsanspruche Befriedigung zu verschaffen. In vielen, wenn nicht in den meisten Fällen kommt er nicht zu seinem Gelde, wenn nicht ein Verbietungsrecht hinsichtlich des Anbaues ihm wirksam zur Seite steht. Auch das Bayerische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 70 Abs. 2 mit Art. 68 Abs. 2, 3) sah sich veranlaßt dem Eigentümer der Kommunmauer in ähnlicher Weise zu Hilfe zu kommen. Das Rechtsverhältnis, das den Verbietungsanspruch trägt, eignet sich auch zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§§ 935, 940 ZPO.), die wirtschaftlich namentlich um deswillen notwendig sind, weil ein Arrest zugunsten des Ablösungsanspruchs meist fruchtlos verläuft und der Eigentümer der Kommunmauer das Nachsehen hat, wenn nicht rechtzeitig mittelst einstweiliger Verfügung — z. B. Gestattung des Anbaues nur gegen Hinterlegung der Ablösungssumme — eingegriffen wird.

7. Gehört die Kommunmauer vor dem Anbaue dem Eigentümer desjenigen Grundstücks, von dem aus sie errichtet wurde, so ist auch dieser bis zum Anbau allein zur Benützung der Mauer berechtigt und hat allein für ihre Erhaltung zu sorgen. Er kann sie vermieten, mit Bildern und Plakaten „schmücken"; er kann sein Gebäude samt der Kommunmauer wieder niederreißen und sonst über sie verfügen. Eine Zustimmung des Nachbarn ist hierzu nicht erforderlich; dieser kann jenen Maßnahmen mit Rücksicht auf sein Grundeigentum nur insoweit widersprechen, als dies die Vorschriften in den §§ 903—909 und 226 BGB. gestatten. Mir ist im Verkehre noch nicht die Auffassung begegnet, als ob der Nachbar schon vor dem Anbaue zur Benützung der Kommunmauer berechtigt wäre.

Ist aber die Kommunmauer durch den Anbau und im Umfange des Anbaues Miteigentum des Nachbarn geworden, so ist jeder zum Gebrauche insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch des andern hierdurch beeinträchtigt wird (§ 743 Abs. 2 BGB.). Die Verwaltung der gemeinschaftlichen Mauer richtet sich nach §§ 744, 745 BGB.; jede Vereinbarung über die Verwaltung und Benützung wirkt auch für und gegen die Sondernachfolger, wenn sie im Grundbuch als Belastung eingetragen ist (§§ 746, 1010 BGB.). Die Kostenlast regelt sich auf der Grundlage des § 748. Jeder der beiden Nachbarn kann sein Grundstück mit seinem Maueranteile veräußern (§ 747 BGB.). Die Gemeinschaft hindert keinen sein Gebäude wieder abzubrechen; nur muß er dabei die Kommunmauer stehen lassen, soweit es das Miteigentum des andern erheischt; eine Aufhebung der Gemeinschaft wird im Rahmen der §§ 749 ff. BGB. nicht schlechthin ausgeschlossen und bei richtigem Verständnis und angemessener Anwendung der Vorschriften zu dem im einzelnen Falle erforderlichen wirtschaftlichen Ergebnisse führen; vermittelst der Vorschrift im § 1010 BGB. kann der Bestand der Verhältnisse besonders gesichert werden. Für die Erhöhung und Verstärkung der Mauer werden sich teils aus dem Alleineigentume des einen am nicht benützten Teile, teils aus dem Miteigentume der beiden am benützten Teile im wesentlichen dieselben Rechtssätze ergeben, die im Art. 68 des bayer. AG. BGB. niedergelegt sind. Für die Benützung des Aufbaues durch den Nachbarn gilt in der Hauptsache wieder dasselbe wie für die Benützung einer Kommunmauer überhaupt; auch hierwegen enthält der Art. 68 Abs. 2 und 3 jenes Gesetzes entsprechende Richtlinien. Wie das Miteigentum gegen Dritte zu verfolgen ist, richtet sich nach § 1011 BGB.

Kleine Mitteilungen.

Die Forderungsanmeldungen, das Stimmrecht und die Befriedigung von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, im deutschen Konkursverfahren. Unter dieser (von mir etwas erweiterten) Ueberschrift hat ein Münchener Richter in Nr. 2 dieser Zeitschrift Ausführungen gebracht, die nicht unwidersprochen bleiben dürfen, weil sie der Uebung des Münchener Konkursgerichts nicht entsprechen.

Die Konkurssachen werden in München zurzeit von 3 Richtern bearbeitet. Diese haben sich hinsichtlich der Behandlung der ausländischen Gläubiger fast in allen wesentlichen Punkten geeinigt und zwar in folgender Weise:

1. Die Forderungsanmeldungen ausländischer Gläubiger werden nicht zurückgewiesen, sondern wie jede andere Anmeldung in die Konkurstabelle eingetragen. Durch die Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 wird den ausländischen Gläubigern die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche versagt. Daß man hiezu auch die Anmeldung im Konkursverfahren rechnen kann, unterliegt keinem Zweifel (vgl. z. B. BGB. § 209 Nr. 2); aber andererseits wird man wohl auch sagen können, daß Sinn und Zweck der Bundesratsverordnung zu dieser Auslegung nicht unbedingt zwingen. Die Bundesratsverordnung sollte doch zweifellos nur verhindern, daß der Arm der Gerechtigkeit und die den Gerichten zu Gebote stehenden Zwangsmittel von ausländischen Gläubigern gegen Inländer in Bewegung gesetzt werden; es sollte also verhindert werden, daß ausländische Gläubiger gegen Inländer ein Urteil erhalten oder ein solches gegen Inländer vollstrecken können; aus der Bundesratsverordnung weitergehende Schlüsse zu ziehen, mag erlaubt sein, ist aber nicht unbedingt notwendig; und was nicht unbedingt notwendig ist, das soll der Praktiker nur dann tun, wenn es nützlich oder zum mindesten nicht schädlich ist; schädlich aber wäre es, die Anmeldung ausländischer Gläubiger zum Konkursverfahren zurückzuweisen, weil dann die Konkurstabelle, die doch u. a. auch eine Uebersicht über sämtliche Konkursforderungen geben soll, unvollständig und damit eine ungeeignete Grundlage für die weitere Behandlung des Verfahrens werden würde.

Dazu kommt die weitere Erwägung, daß das Gericht als solches durch die Anmeldung zum Konkurs noch nicht in Tätigkeit gesetzt wird: nicht das Gericht, sondern der Gerichtsschreiber ist es, der die Anmeldungen entgegennimmt und in die Tabelle einträgt; und der Prüfungstermin wird in der Regel nicht zur Prüfung der Forderung des einzelnen Gläubigers, sondern zur Prüfung aller angemeldeten Forderungen bestimmt, und zwar meist zu einer Zeit, wo überhaupt noch keine Anmeldungen eingelaufen sind und sich noch gar nicht übersehen läßt, ob ausländische Gläubiger anmelden werden oder nicht.

2. Zwei Richter lehnen die Prüfung der ausländischen Forderungen für die Dauer der Geltung der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 ab und verschieben sie auf später; der dritte, nämlich der Verfasser, läßt die Prüfung zwar formell zu, verweigert aber die ausdrückliche Feststellung einer nicht bestrittenen Forderung und bringt demgemäß in der Tabelle statt des Vermerkes „Festgestellt" nur den Vermerk „ohne Widerspruch" an; anknüpfend an den in Ziff. 1 dargelegten Gedankengang geht er hiebei davon aus, daß die Eintragung des Prüfungsergebnisses, solange dieses nicht als ausdrückliche „Feststellung" der Forderung in Erscheinung tritt, noch keine eigentliche richterliche Handlung, sondern mehr eine registrierende, im Interesse der Uebersichtlichkeit und ordnungsmäßigen Durchführung des Verfahrens gelegene Tätigkeit ist; erst die „Feststellung" der Forderung löst eben Wirkungen aus, die sonst nur an eine richterliche Tätigkeit geknüpft zu sein pflegen, und nur die „Feststellung" muß deshalb auf Grund der Bundesratsverordnung verweigert werden; der Wortlaut des § 144 KO. vermag hieran nichts zu ändern, weil trotz dieser Bestimmung gemäß § 145 Abs. 2 KO. nur die Eintragung der Feststellung in die Tabelle wie ein Urteil wirkt.

3. Alle 3 Richter stehen auf dem Standpunkt, daß weder die Verweigerung der ausdrücklichen Feststellung noch die Verweigerung der Prüfung die Gewährung eines Stimmrechts an Ausländer verhindert; die Begründetheit des Anspruchs vorausgesetzt, wird in München den Neutralen und unseren Bundesgenossen das Stimmrecht in der Regel gewährt, dagegen den Angehörigen feindlicher Staaten, insbesondere soweit Zahlungsverbot besteht, in der Regel versagt.

4. Soweit ausländische Forderungen bereits festgestellt sind, also insbesondere schon vor Kriegsausbruch festgestellt waren, haben sie natürlich Stimmrecht. Abweichend von seinen beiden Kollegen ist jedoch der Verfasser geneigt, hievon eine Ausnahme zu machen, indem er unter Umständen in freier Auslegung des § 96 KO. auf Widerspruch eines Konkursgläubigers oder des Verwalters einer englischen, französischen oder russischen Forderung, auch wenn sie festgestellt ist, das Stimmrecht versagen würde; gegenüber diesen drei Staaten besteht bekanntlich ein regelrechtes Zahlungsverbot, bis zu dessen Wiederaufhebung die Forderungen der genannten Nationen gewissermaßen „aufschiebend bedingt" geworden sind, was die Anwendung des § 96 rechtfertigen dürfte. Im Interesse der inländischen Beteiligten wird es unter Umständen dringend nötig sein, in dieser Weise zu verfahren; tut man es nicht, so ist es beispielsweise nicht ausgeschlossen, daß ein Zwangsvergleich gegen den Willen aller inländischen Beteiligten nur infolge der Mißgunst eines feindlichen Ausländers scheitert; auch ist es denkbar, daß wichtige ausländische Gläubiger, ohne deren Zustimmung der Zwangsvergleich nicht angenommen werden kann, infolge der kriegerischen Ereignisse nicht erreichbar sind; mein Auskunftsmittel hilft über solche Schwierigkeiten in vielen Fällen glatt hinweg.

5. Die Verordnung vom 7. August 1914 steht (natürlich unbeschadet des gegen England, Frankreich und Rußland bestehenden Zahlungsverbots!) nach Ansicht aller 3 Richter der Auszahlung der auf ausländische Gläubiger treffenden Quote nicht entgegen. Dies gilt nach Ansicht aller 3 Richter auch dann, wenn die Forderung (s. obige Ziff. 2) nicht ausdrücklich festgestellt oder gar nicht geprüft ist; Voraussetzung ist natürlich, daß der Verwalter die Forderung in das nach § 151 KO. niederzulegende Schlußverzeichnis einträgt und daß hiegegen im Schlußtermin keine Einwendungen erhoben werden.

Amtsrichter Dittrich in München.

ZPO. § 247. Der § 247 ZPO. hat in der Rechtsprechung seit dem 1. August 1914 (DJZ. 1914 S. 1387, 1388, Recht 1914 S. 743) eine Auslegung gefunden, welche weder mit dem Wortlaute noch mit dem Sinne der Gesetzesstelle vereinbar ist. Der Fall der Abschneidung von dem Prozeßgerichte kann hier außer Betracht bleiben, weil dieser Fall noch zu keiner Meinungsverschiedenheit geführt hat. In der Regel wird hier die Unmöglichkeit der Ladung einen Fortbetrieb des Rechtsstreites so wie so unmöglich machen.

Abgesehen hievon ist der Wortlaut des § 247 ZPO.: „Befindet sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienste, so kann das Prozeßgericht die Aussetzung .... anordnen." Aus dem Wortlaut kann auf eine Beschränkung der Vorschrift auf Deutsche, deutsche Militärdienste und Militärdienste im Feld (im Gegensatz zum Standorte) nicht geschlossen werden. Die amtliche Begründung, auf welche das Kammergericht Bezug nimmt, heißt (Hahn, Mat. Bd. 1 S. 252): „Die Vorschrift ist insbesondere mit Rücksicht auf die Wehrverhältnisse des Reiches, welche bei Ausbruch eines Krieges einen großen Teil der Zivilbevölkerung unter Waffen rufen, vorgeschlagen worden."

Man muß zugeben, daß auch ohne diese Begründung immer vom Richter bei Prüfung der seinem Ermessen anheimgegebenen Frage, ob auszusetzen sei oder nicht, in erster Linie die Wehrverhältnisse des Deutschen Reiches und in zweiter Linie die berechtigten Interessen der Parteien gewürdigt werden müssen. Wenn z. B. im Jahre 1913, als das Deutsche Reich noch in keinen Krieg verwickelt war, ein Türke, der in München seinen Wohnsitz hatte, aber während des Balkankrieges zum türkischen Militärdienst einberufen war, um Aussetzung eines gegen ihn anhängigen oder von ihm anhängig gemachten Rechtsstreits nachgesucht hätte, so hätte dieser Antrag mangels Erheblichkeit seines Militärdienstes für die Wehrverhältnisse des Deutschen Reiches abgewiesen werden müssen. Wie aber nun einmal die Verhältnisse im Weltkriege 1914/15 liegen, so kann man doch unmöglich verkennen, daß die Wehrverhältnisse des Deutschen Reiches es wünschenswert erscheinen lassen, daß möglichst viele Oesterreicher, Ungarn und Türken zu ihren Fahnen einberufen werden und dort von Prozessen unbelästigt bleiben. Das Gesetz bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß Ausländer, die in einen nichtdeutschen Truppenteil eingetreten sind, dessen militärische Operationen so sehr im Interesse des Deutschen Reiches erfolgen, wie die Operationen des österreichisch-ungarischen oder des osmanischen Heeres, nicht den Schutz des § 247 ZPO. anrufen dürften, zumal ihnen

der Schutz des KTSchG. vom 4. August 1914 *bis auf weiteres* versagt ist (Haberstumpf BayZfR. 1915 S. 48). Wie unrichtig in dieser Beziehung die Rechtsprechung des Kammergerichts ist, zeigt sich dann, wenn Ausländer mit Zustimmung des deutschen Kaisers im deutschen Heere oder in der deutschen Flotte fechten, was tatsächlich, wenn auch vereinzelt, der Fall sein soll.

Die Vorschrift des § 247 ZPO. ist nicht auf eine bestimmte Staatsangehörigkeit, auf ein bestimmtes Heer oder eine bestimmte Flotte, sondern darauf abgestellt, ob der geleistete Militärdienst im Interesse des Deutschen Reiches erfolgt. Damit scheiden aus dem Anwendungsgebiete des § 247 ZPO. grundsätzlich nur die Fälle aus, in welchen das Deutsche Reich überhaupt in keinen Krieg verwickelt ist, dann die Fälle des Militärdienstes in neutralen und in feindlichen Staaten, wohl aber genießen die Kriegsbeteiligten Oesterreich-Ungarns und der Türkei, sowie ausnahmslos alle diejenigen, die im deutschen Heere und in der deutschen Flotte kämpfen, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit den Schutz des § 247 ZPO.

Oberamtsrichter Dr. *Haberstumpf* in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod des Rechtsanwalts, der zugleich Testamentsvollstrecker ist. Wiederaufnahme. Anzeige von der Bestellung eines neuen Anwalts ohne Zustellung eines Schriftsatzes. In seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker der Eheleute H. erhob Rechtsanwalt L., sich selbst vertretend, beim Landgericht in H. gegen den Beklagten Klage. Durch Urteil vom 31. März 1913 wurde er abgewiesen und auf Widerklage des Beklagten zur Zahlung von 1109 M verurteilt. Nach Verkündung aber vor Zustellung dieses Urteils starb L. An seiner Stelle wurde der Landgerichtssekretär S. zum Testamentsvollstrecker ernannt. Hierauf lud der Beklagte den jetzigen Testamentsvollstrecker „zur Aufnahme des Rechtsstreits". In dem Termine, der zufolge dieser Ladung vor dem LG. stattfand, waren beide Teile durch ihre Anwälte vertreten, und zwar der jetzige Testamentsvollstrecker durch den ihm inzwischen als Armenanwalt beigeordneten Rechtsanwalt W. Der Anwalt des Beklagten beantragte, das Verfahren für aufgenommen zu erklären, der Anwalt des Testamentsvollstreckers erklärte, nicht verhandeln zu wollen. Das LG. erließ am 6. Juni 1913 ein Zwischenurteil, durch das es den Antrag des Beklagten ablehnte, das Verfahren für aufgenommen zu erklären. In den Gründen wurde darauf hingewiesen, daß die durch den Tod des Rechtsanwalts L. gemäß § 244 ZPO. eingetretene Unterbrechung durch die Bestellung des Rechtsanwalts W. beseitigt sei. Darauf stellte der Beklagte das Urteil vom 31. März 1913 dem Rechtsanwalt W. am 8. Juli 1913 für den jetzigen Testamentsvollstrecker zu. Dieser legte gegen das Urteil vom 31. März 1913 Berufung ein. Nachdem der Beklagte beantragt hatte, die Berufung zu „verwerfen", wurde vom Gericht das Bedenken angeregt, ob der Rechtsstreit ordnungsmäßig aufgenommen und das Urteil vom 31. März 1913 richtig zugestellt sei. Die Verhandlung wurde auf die Erörterung dieser Frage beschränkt. Alsdann wurde die Berufung des Testamentsvollstreckers als unzulässig verworfen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Das OLG. geht davon aus, daß durch den Tod des Rechtsanwalts L. nach § 244 ZPO. das Verfahren solange unterbrochen sei, bis der bestellte neue Anwalt seine Bestellung dem Gegner anzeige, was nach § 250 ZPO. durch Zustellung eines Schriftsatzes zu geschehen habe. Diese Vorschriften erachtet das OLG. nicht für gewahrt. Tatsächlich sei nichts geschehen, als daß der Beklagte, nachdem dem jetzigen Testamentsvollstrecker der Rechtsanwalt W. beigeordnet gewesen sei, diesem das Urteil vom 31. März 1913 habe zustellen lassen, obwohl in dem Urteile selbst Rechtsanwalt L. als Prozeßbevollmächtigter des Klägers bezeichnet sei und obwohl Rechtsanwalt W. von seiner Anwaltsbestellung keine Anzeige nach § 244 erstattet habe. Das Urteil sei daher bis jetzt noch nicht ordnungsmäßig zugestellt. Dieser Mangel sei auch nicht dadurch beseitigt, daß Rechtsanwalt W. für den Kläger Berufung eingelegt habe. Einer solchen Heilung des Mangels stehe § 295 Abs. 2 ZPO. entgegen, da es sich um die Wahrung einer Notfrist handele. Die Revision bekämpft diese Ausführungen mit Recht.

Durch den nach Verkündung aber vor Zustellung des Urteils vom 31. März 1913 eingetretenen Tod des Rechtsanwalts L. war der Testamentsvollstrecker weggefallen, der den Rechtsstreit als Kläger betrieb. Damit war der Fall des § 241 ZPO. gegeben. Der Testamentsvollstrecker ist zwar weder gesetzlicher Vertreter des Nachlasses noch gesetzlicher Vertreter des Erblassers, der Erben oder der sonstigen Erbbeteiligten, sondern er verwaltet ein Amt und hat seine Befugnisse, namentlich auch die Befugnis zur Prozeßführung, zu eigenem Rechte, wennschon er sie für andere ausübt. Seinem Wortlaute nach trifft also § 241 hier freilich nicht zu. Aber diese Vorschrift ist mindestens entsprechend anzuwenden, wenn eine Partei, der Parteistellung kraft Amtes zukommt, stirbt, prozeßunfähig wird oder das Amt verliert. Unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 239, an die gedacht werden könnte, ist schon deshalb ausgeschlossen, weil der Nachfolger im Amte zwar Amtsnachfolger, aber nicht Rechtsnachfolger ist. Die nach § 241 eingetretene Unterbrechung dauerte, bis der neue Testamentsvollstrecker seine Bestellung dem Beklagten anzeigte oder der Beklagte seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem neuen Testamentsvollstrecker anzeigte. Letzteres ist schon dadurch geschehen, daß der Beklagte den neuen Testamentsvollstrecker durch Schriftsatz vom 15. Mai 1913 „zur Aufnahme des Rechtsstreits" geladen hat, womit der Vorschrift in § 250 unter allen Umständen genügt war.

Durch den Tod des Rechtsanwalts L. war zugleich der Anwalt weggefallen, der auf der Seite des Klägers den Rechtsstreit betrieb. Damit war nach der Auffassung des OLG. auch der Fall des § 244 gegeben. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung zutrifft oder ob § 244 nicht nur in erster Linie, sondern ausschließlich Fälle im Auge hat, in denen die Partei und der Anwalt verschiedene Personen sind, während im Streitfalle der klagende Testamentsvollstrecker nicht durch einen besonderen Anwalt vertreten war, sich vielmehr gemäß § 78 Abs. 3 ZPO. selbst vertrat. Denn selbst wenn die Auffassung des OLG. zutreffen sollte, das Verfahren also gleichzeitig auf so lange sollte unterbrochen worden sein, bis der von dem neuen Testamentsvollstrecker bestellte Anwalt dem Beklagten von seiner Bestellung Anzeige machte, so würde doch auch diese Unterbrechung ordnungsmäßig beendigt worden sein. Die Anwendbarkeit des § 244 vorausgesetzt, hätte Rechtsanwalt W. die in dieser Gesetzesstelle vorgesehene Anzeige dem Beklagten nach § 250 durch Zustellung eines Schriftsatzes erstatten sollen. Eine solche Anzeige ist vor der Zustellung des Urteils vom 31. März 1913 nicht erfolgt. Es ist aber anerkannten Rechtens (vgl. RGZ. 52, 347 und 78, 343) auch bereits in der Begründung des Entw. der ZPO. (S. 179 zum damaligen

§ 219) angedeutet, daß die im § 244 genannten Anzeigen dem anwesenden Gegner gegenüber auch ohne Zustellung eines Schriftsatzes durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung wirksam erfolgen können. Das OLG. hätte deshalb prüfen müssen, ob nicht der von dem Beklagten selbst veranlaßten Zustellung des Urteils eine solche mündliche Anzeige des Rechtsanwalts W. von seiner Bestellung vorausgegangen war. Dieser Aufgabe hat es sich nicht unterzogen. Jedenfalls aber trifft nicht zu, daß außer der Zustellung des Urteils vom 31. März 1913 nichts geschehen sei. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß vor der Zustellung der Termin vom 30. Mai 1913 stattgefunden hatte, zu dem der Beklagte zum Zwecke der „Aufnahme des Rechtsstreits" geladen hatte, und daß in diesem Termine für den jetzigen Testamentsvollstrecker Rechtsanwalt W. aufgetreten, überdies auch der Beklagte ordnungsmäßig durch seinen Anwalt vertreten war. Die in § 244 vorgesehene Anzeige des bestellten neuen Anwalts von seiner Bestellung braucht nicht gerade mit den Worten erklärt zu werden, es werde die Bestellung zum Anwalt angezeigt, es genügt vielmehr jede Erklärung, aus der die Anzeige von der Bestellung entnommen werden kann. Eine solche Erklärung lag in dem Auftreten des Rechtsanwalts W. für den neuen Testamentsvollstrecker. Mit diesem Auftreten hatte deshalb die nach § 244 eingetretene Unterbrechung des Verfahrens ihr Ende erreicht. Das Urteil vom 31. März 1913 konnte, obwohl darin noch Rechtsanwalt L. genannt war, nunmehr dem Rechtsanwalt W. wirksam zugestellt werden. An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, daß Rechtsanwalt W. über den Antrag des Beklagten, den Rechtsstreit für aufgenommen zu erklären, nicht verhandelt, die Verhandlung darüber vielmehr ausdrücklich abgelehnt hat. Denn zu verhandeln war nichts mehr, zur Sache nichts, weil bereits Urteil ergangen war, und zur Unterbrechung nichts, weil diese schon durch die bloße in seinem Auftreten zu findende Anzeige des Anwalts von seiner Bestellung beendigt war. (Urt. des IV. ZS. vom 24. September 1914, IV 188/1914).

3540 ———n.

II.

Verzinsung des Pflichtteilsanspruchs. Aus den Gründen: Abzulehnen ist die Anschauung, als ob die Pflichtteilsforderung ohne weiteres vom Tode des Erblassers an zu verzinsen sei, weil der Anspruch auf den Pflichtteil kein gewöhnlicher schuldrechtlicher Anspruch sei, sondern erbrechtliche Bestandteile enthalte. Denn für den Pflichtteilsanspruch gelten auch insoweit die allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften (Motive V S. 417). Ferner macht die Revision der Kläger geltend, daß die Beklagten durch die im Auftrage der Kläger an sie gerichteten Briefe des Justizrats P. in Verzug gesetzt worden und deshalb zur Verzinsung der Pflichtteilsschuld verpflichtet seien; sie bezeichnet die Anschauung des BG. als irrig, wonach in den Briefen keine Mahnung i. S. des § 284 BGB. zu erblicken sei. Mit Unrecht. In den Briefen wird nicht Zahlung des Pflichtteils verlangt, sondern Anerkennung des Anspruchs der Kläger, und zwar nur bedingt, für den Fall, daß der Vater der Kläger mit dem für seine Person geltend gemachten Pflichtteilsanspruche nicht durchdringe. Wenn das BG. es unter diesen Umständen abgelehnt hat, in den Briefen eine Mahnung zur Zahlung zu sehen, so ist das im wesentlichen Sache der Auslegung von Willenserklärungen. Der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß es sich um zahlungsfähige Schuldner handle, von denen die Kläger hätten erwarten können, sie würden einen von ihnen anerkannten Anspruch auch alsbald befriedigen, nötigt nicht zu einer abweichenden Auslegung.

Die Revision der Beklagten wendet sich dagegen, daß den Klägern Zinsen seit der Zustellung der Klage zugesprochen worden sind; sie meint, eine Verpflichtung der Beklagten zur Verzinsung des Pflichtteilsbetrags sei jedenfalls nicht früher eingetreten, als bis der Vorprozeß zwischen den Beklagten und dem Vater der Kläger über den nämlichen Pflichtteilsbetrag rechtskräftig erledigt gewesen sei. Es ist jedoch dem BG. dahin beizupflichten, daß der Streit zwischen den Beklagten und dem Vater der Kläger weder für den Bestand noch für die Fälligkeit des Anspruchs der Kläger von Einfluß war, sondern nur eine Ungewißheit der Beklagten über die Person des Gläubigers herbeiführen und sie zur Hinterlegung nach § 372 BGB. berechtigen konnte. Weiter meint die Revision, wenn der Nachlaß durch Testamentsvollstrecker verwaltet werde, so würden durch die Erhebung der Klage gegen die Erben selbst diese gar nicht in Verzug gesetzt. Dabei scheint die Revision zu übersehen, daß durch die Rechtshängigkeit des Anspruchs die Pflicht zur Zinsenzahlung ohne Rücksicht auf die Frage des Verzugs eintritt (§ 291 BGB.). Daß die Klage auf Zahlung des Pflichtteils in allen Fällen gegen die Erben selbst zu richten sei, ist vom Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben (§ 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB.); die Sonderbestimmung für die Zwangsvollstreckung in § 748 Abs. 3 ZPO. ist hier ohne Belang. Durch diese ausdrücklichen Gesetzesvorschriften erledigt sich auch der Einwand der Beklagten, daß ihnen die Hinterlegung des von von zwei Seiten beanspruchten Betrags deshalb nicht möglich gewesen sei, weil der Nachlaß der Verwaltung der Testamentsvollstrecker unterstanden habe und sie mit eigenen Mitteln vor Teilung des Nachlasses nicht hafteten. In welcher Weise die Befriedigung der Kläger herbeizuführen sei, das ist eine zwischen den Beklagten und den Testamentsvollstreckern zu regelnde Frage, durch welche jedenfalls das den Klägern aus § 291 BGB. erwachsene Recht auf Verzinsung ihrer Forderung nicht beeinträchtigt werden kann. (Urt. des IV. ZS. vom 17. Sept. 1914, IV 101/1914). ———n.

3543

III.

Spielgeschäft. Aus den Gründen: Die Klage ist abgewiesen worden, weil die Verträge Spielgeschäfte und daher nach § 762 BGB. unverbindlich seien. Denn die Vertragsteile seien darüber einig gewesen, daß die Papiere nicht geliefert, der Kaufpreis nicht geschuldet und nicht gezahlt werden, vielmehr nur der festgestellte Preis der Bekl. zur Last geschrieben und später der Börsenpreis eines der Bestimmung einer der Vertragsparteien überlassenen angeblichen Verkaufstags der Bekl. gutgebracht und der Unterschied durch Barzahlung ausgeglichen werden solle. Die Annahme, daß solche Geschäfte auch dann als Spielgeschäfte aufzufassen sind, wenn der angebliche Verkaufstag der Bestimmung eines der Vertragschließenden überlassen ist, verletzt nicht den § 762. Der 1. ZS. des RG. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß die sog. Kassageschäfte dann Spielgeschäfte seien, wenn die Vertragsteile darüber einig seien, daß nicht geliefert und ein Kaufpreis nicht geschuldet und nicht gezahlt werden, sondern irgendein von vornherein bestimmter oder von einem der beiden Teile zu bestimmender Umstand, Tag oder Frist, darüber entscheiden sollte, was und von wem zu zahlen sei (JW. 02 Beil. 199; 1002, 257[24]; 1903 Beil. 100; 1904, 291[13]; 06, 14[12]). Er hat auch nicht etwa in RG. 52, 250 einen anderen Standpunkt eingenommen. Denn wenn dort auch von einer Vereinbarung des Wiederverkaufs an einem bestimmten Tage die Rede ist, so wird doch diese nicht als unbedingt erforderlich, sondern auch eine ähnliche Vereinbarung für genügend erklärt. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Das für den Begriff des Spieles wesentliche Erfordernis, daß Gewinn oder Verlust von einem künftigen, ungewissen, von der entscheidenden Einwirkung der Beteiligten unabhängigen Ereignis bestimmt wird (RG. 60, 379; RGSt. 34, 140), liegt

auch in dem Falle vor, wenn einer Vertragspartei die Bestimmung des angeblichen Verkaufstages überlassen ist, da der Kurs des Verkaufstags der Einwirkung der Parteien entzogen ist. Das entscheidende Gewicht ist darauf zu legen, daß das Geschäft nach dem Vertragswillen beider Teile nicht, dem Inhalt der Schlußscheine entsprechend, auf tatsächliche Lieferung und Zahlung, sondern auf eine rein buchmäßige Berechnung von Gewinn und Verlust gerichtet war, daß die Bekl. weder die Papiere abnehmen noch den vereinbarten Preis zahlen, sondern nur den Unterschied zwischen diesem und dem Kurse des zu bestimmenden Verkaufstags entweder zahlen oder erhalten sollte und wollte. Liegt ein solcher Wille bei dem Abschluß des Geschäfts vor, so bildet die Benennung des Geschäfts als Kaufgeschäft oder als Einkaufskommission — um eine solche wird es sich der äußeren Form nach meist handeln — nur eine falsche Bezeichnung für das abgeschlossene Rechtsgeschäft, das in Wahrheit ein Spielgeschäft ist. (Urt. des III. ZS. vom 24. November 1914, III. 172/14). —a—.

3547

IV.

Zum Begriffe des „Tierhalters". (Ausleihen eines Pferdes). Aus den Gründen: Die Revision meint, Tierhalter sei, wer das Tier im eigenen wirtschaftlichen Interesse verwende, im eigenen wirtschaftlichen Interesse verwendet hätten aber das Pferd, als sich der Unfall ereignete, die beiden Bergleute, denen der Beklagte das Tier gerade zu einer solchen Verwendung überlassen habe. Erfolg kann dieser Angriff jedoch nicht haben. Mit einem Scheine von Recht könnte sich die Revision freilich auf das Urteil des Senats vom 20. Nov. 1905, IV 212/1905 (RGZ. 62, 79) berufen, und in der Berufungsbeantwortung hatte der Beklagte auch dieses Urteil für sich angeführt. Dort ist ausgesprochen, die Haftpflicht des Tierhalters erstrecke sich nicht auf die Zeit, für die er sich der tatsächlichen Herrschaft über das Tier vorübergehend dadurch entäußert habe, daß er es einem anderen ohne Entgelt zu dessen eigenem selbständigen Gebrauch übergab und dieser andere das Tier in seinen Wirtschaftsbetrieb einstellte. Das Urteil betrifft aber einen Fall, der anders geartet war als der vorliegende und namentlich das Eigentümliche hatte, daß damals das Tier zur Zeit des Unfalls dem alleinigen Nutzen des Entleihers als Betriebsmittel gedient hatte. Hier aber diente das Pferd, auch während es von den beiden Bergleuten benutzt wurde, nach der Feststellung des OLG. mittelbar zugleich dem Nutzen des Beklagten, insofern, als dessen Geschäft als Bäcker und Wirt, also sein Wirtschaftsbetrieb, es mit sich brachte, daß er aus Entgegenkommen gegen seine Kunden diesen das Pferd häufig unentgeltlich lieh. In jenem Falle ließ sich sagen, daß das Tier für die Dauer der Benutzung durch den Entleiher aus dem Wirtschaftsbetriebe des Verleihers gänzlich ausgeschieden gewesen sei; hier dagegen kann davon nicht die Rede sein. Der Fall entspricht vielmehr dem vom Senate durch Urteil vom 15. Februar 1912, IV 315/1911 (Warneyer Erg.-Bd. Nr. 254) entschiedenen, in dem ausgesprochen ist, daß der Inhaber einer Reitanstalt, der gewerbsmäßig Reitpferde gegen Entgelt vermietet, auch während des Ausrittes eines Mieters der Tierhalter bleibt. Er ähnelt auch dem durch das Urteil vom 15. Februar 1906, IV 393/1905 (JW. 197 Nr. 14) entschiedenen Fall, in dem ein Pferdehändler einem Kaufliebhaber ein Pferd zu einer Probefahrt überlassen hatte und ebenfalls angenommen ist, daß durch diese vorübergehende Ueberlassung des Pferdes in der Tierhaltereigenschaft des Pferdehändlers keine Aenderung eingetreten sei. Es ist deshalb die Ansicht des OLG. nicht zu beanstanden, daß im Streitfalle der Beklagte auch z. Z. des hier in Rede stehenden Unfalls der Tierhalter gewesen sei. Wäre in diesem Zeitpunkte nicht der Beklagte Tierhalter gewesen, so müßten es die beiden Bergleute gewesen sein, da sicherlich nicht angenommen werden könnte, daß das Pferd damals gar keinen Tierhalter gehabt habe. Zum Begriffe des Tierhalters gehört aber nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, mindestens regelmäßig, daß das Tier nicht bloß zu einer mehr oder minder genau übersehbaren Zahl einzelner ganz vorübergehender Gebrauchshandlungen benutzt wird. Das erkennt an sich auch das Urteil vom 20. November 1905 an. Wenn es trotzdem mit Rücksicht auf die gesetzgeberischen Erwägungen, die der Vorschrift in § 833 zugrunde liegen, die Fortdauer der Tierhaltereigenschaft bei dem damaligen Revisionskläger verneint hat, so läßt sich daraus für den vorliegenden, in einem wesentlichen Punkte anders gestalteten Falle kein dem Beklagten günstiger Schluß ziehen. (Urt. des IV. ZS. vom 9. November 1914, IV 242/14). ———n.

3542

B. Straffachen.

I.

Verschnitt von Südweinen. Nachmachung solcher Weine. Begriff des Kunstweins. Aus den Gründen: In dem angefochtenen Urteil ist die aus § 10 Nr. 2 NahrMittelG. erhobene Anklage zurückgewiesen, weil der Beweis nicht erbracht wurde, daß das Getränk, das die Eheleute F. von dem Angeklagten als Samoswein gekauft und bezogen hatten, verdorben war. Auch die Strafbestimmungen des WeinG., die sich auf die Benennung von Weinen und Verschnitten beziehen, sind nicht angewendet; dem Umstand, daß der Angeklagte die Mischung, die er aus Samoswein und dem von W. zurückgegebenen Samosfaçon herstellte, als „Likör" und als „Muskatlikör mit Samos verschnitten" in Frachtbrief und Rechnung bezeichnete, ist keine Bedeutung beigemessen worden; ebensowenig der Tatsache, daß diese Mischung in den Verkehr gelangte. Nur die Herstellung der Mischung bildet den Gegenstand der Verurteilung, sie verstößt nach Annahme des Urteils gegen das Verbot der Nachmachung von Wein (§ 9 WeinG.). Bedenken gegen die Annahme des Urteils würden nicht bestehen, wenn nicht Zweifel darüber offen blieben, was das Urteil unter „Kunstwein" verstanden hat, als welchen es den Samosfaçonwein mehrfach bezeichnet. Ist unter Nachahmung von Wein die Herstellung eines Getränkes zu verstehen, das dem äußeren Anschein nach Wein — in- oder ausländischer Wein — ist, in Wahrheit aber nach Art der Herstellung, Beschaffenheit und Zusammensetzung als Wein in dem gesetzlich festgelegten Sinne dieses Wortes nicht gelten kann, so ist es nicht rechtsirrig, in dem Verfahren des Angeklagten dann eine strafbare Nachmachung zu finden, wenn er mit Samoswein einen Kunstwein vermischt und dadurch ein Getränk hergestellt hat, das Wein vortäuscht, aber um deswillen kein Wein ist, weil zu seiner Herstellung fremde Stoffe nicht verwendet werden dürfen, wie sie im künstlich erzielten weinartigen Getränk enthalten sind. Der Umstand, daß es sich bei Samoswein um einen Südwein handelt, ändert daran nichts, denn auch Südweine, die zwar mit anderen Südweinen verschnitten werden können (§ 2), aber mit Kunstwein nicht, jedenfalls nicht im Inland vermischt werden dürfen, können nachgemacht werden. Strafbar ist die Herstellung von Wein durch Vermischung von Auslandswein mit Kunstwein oder sonstigen fremden Stoffen, soweit sie im Inland erfolgt, immer, gleichviel ob der Kunstwein in der Mischung überwiegt, so daß die Mischung als nachgemachter Wein zu gelten hat, oder ob der wirkliche Wein nur mit einem unerlaubten Kunstweinzusatz versehen wurde; denn Nachmachung (§ 9) und unerlaubter Zusatz (§ 4, § 13 Satz 2) gehen ineinander

über. Die Sonderbestimmungen über den Verkehr mit Weinen ausländischen Ursprungs, die nach den Bestimmungen der Bundesratsverordnung, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, zum Inlandsverkehr dann zugelassen werden, wenn sie den für den Verkehr innerhalb des Ursprungslands bestehenden Vorschriften genügen, schlagen hier nicht ein; die im Inland, also nicht am Ort der Traubengewinnung stattfindende Bearbeitung solcher Weine, jedenfalls aber die Nachmachung von solchen im Inland fällt unter das WeinG. Auf die Benennung der Nachmachung und darauf, ob sie zum Zwecke der Täuschung stattfindet, kommt für die Anwendbarkeit des § 9 WeinG. nichts an. Allein im Urteil ist festgestellt, daß die dem Angeklagten von W. zur Verfügung gestellte Flüssigkeit ein Samosfaçon und Kunstwein sein solle. Ueber die Beschaffenheit dieses zur Nachmachung verwendeten Getränks ist im Urteil nichts näheres gesagt, es wird nur aus der ihm vom Angeklagten selbst beigelegten Bezeichnung gefolgert, daß es kein Samoswein, sondern „Façon" gewesen sei. Daneben wird aber im Urteil — und zwar ohne nähere Begründung wiederholt hervorgehoben, daß dieser Samosfaçon unter der Herrschaft des WeinG. von 1901 verkehrsfähig gewesen und an und für sich, solange er unverändert erhalten blieb, gemäß § 34 Abs. 3 WeinG. von 1909 auch noch im Zeitpunkt der Vermischung verkehrsfähig gewesen sein würde. Diese Aufführungen machen es zweifelhaft, ob der Samosfaçon tatsächlich ein Kunstwein gewesen sein kann, denn, wenn er das war, so ist seine Verkehrsfähigkeit auch nach dem Gesetz von 1901 mindestens zweifelhaft. Nachmachungen von Wein hatte auch dieses Gesetz verboten und für verkehrsunfähig erklärt, und in der Hauptsache besteht insoweit kaum ein Unterschied zwischen dem früheren und jetzigen Gesetz. Zwar hatte § 3 des Gesetzes von 1901 die hauptsächlich vorkommenden Arten der Nachmachung einzeln aufgeführt, dadurch aber, wie die Erfahrung lehrt, die Herstellung und Verbreitung jeglicher Art von Kunstwein getroffen und unterdrückt. Auch solche Kunstweine waren in der angeführten Gesetzesbestimmung nicht ausgenommen, die unter dem Namen von Süd- oder Süßweinen in den Verkehr gelangten. In §§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 3, 8 des Gesetzes von 1901 war zwar für Süßwein von herkömmlicher Herstellungs- und Behandlungsart die Verkehrsfähigkeit zugesichert, dadurch aber für reine Kunstweine oder Façons, wenn sie unter Bezeichnungen auftraten, die auf Südwein hinwiesen, der Verkehr nicht freigegeben. Warum Nachmachungen von solchen Südweinen (§ 3 Nr. 1—6) nicht verboten gewesen sein sollten, ist im Urteil nicht auseinandergesetzt und nicht einzusehen. Es bleibt hiernach in den Urteilsgründen eine Unklarheit insoweit bestehen, als einerseits angenommen ist, der Angeklagte habe zur Herstellung der an die Eheleute F. verkauften Mischung reinen Kunstwein verwendet und die Mischung sei deshalb eine Nachmachung, während an anderer Stelle angenommen ist, daß der benutzte „Samosfaçon" auf den auch wohl § 22 Abs. 2 WeinG. von 1901 nicht zutrifft, ein verkehrsfähiges Getränk war. Angesichts dieser Unklarheit ist die Möglichkeit nicht ganz ausgeschlossen, daß im Urteil der Verschnitt des Samosfaçon mit Samoswein oder der Zusatz des letzteren zu ersterem zu Unrecht als nicht erlaubt behandelt ist. (Urt. des I. StS. vom 5. Nov. 1914, I D 755/1914).

3531 ———n.

II.

Zu § 61 StGB.: Inhalt und Wirksamkeit des Strafantrags. Muß der Antragsteller die Einzelhandlungen einer Straftat und die Art ihrer Ausführung kennen? Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer behauptet wegen des Tatbestandes, auf Grund dessen die Verurteilung aus § 20 WettbG. erfolgt ist, sei überhaupt kein Strafantrag gestellt und deshalb § 61 StGB. verletzt. Das ist irrig. In dem Strafantrag ist zwar wiederholt von Profilen und Profilstücken als den Gegenständen des von der Nebenklägerin in Anspruch genommenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses und des Verrats dieser Geheimnisse die Rede, sowie von der Verwertung der Geheimnisse durch den Angeklagten, nachdem er sie sich auf unlauterem Wege verschafft hatte. Darin erschöpft sich aber nicht der Inhalt des Antrags. Dieser befaßt sich vielmehr ganz allgemein mit dem unlauteren Wettbewerb, der der Nebenklägerin durch H. schon seit längerer Zeit in den dort näher bezeichneten Richtungen gemacht worden sei und offenbar auch noch fortdauernd gemacht werde. Die Begründung des Strafantrags erweist klar, daß der Tatbestand, der der schließlichen Verurteilung des Angeklagten zugrunde gelegt ist, von dem Antrag inhaltlich mit umfaßt wird. Zum Gegenstand der Strafverfolgung sollte danach erkennbar das gesamte unlautere Treiben des Angeklagten gemacht werden, das sich darauf richtete, durch Angestellte der Nebenklägerin in den Besitz ihrer Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu kommen, um diese für die geschäftlichen Zwecke des Betriebs zu verwerten, den er selbst leitete. Daß die Nebenklägerin die nach ihren Erfahrungen gebauten Maschinen, die erst die Anwendung ihrer Arbeitsmethode gestatteten und die Herstellung ihrer besonders gearteten Erzeugnisse ermöglichten, als einen wesentlichen Teil ihres Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses betrachtet, ist in der Begründung des Strafantrags unzweideutig zum Ausdruck gelangt. Hiernach sind insbesondere auch alle Handlungen von dem Strafantrag ergriffen, mit denen der Angeklagte jenes Ziel verfolgt hat, gleichviel ob er es wirklich erreichte. Unerheblich ist, ob die Nebenklägerin bei der Stellung des Strafantrags von diesen Einzelhandlungen und der Art ihrer Ausführung Kenntnis hatte. Zur Wirksamkeit des Strafantrags genügt es, daß die Tat bereits verübt ist oder verübt wird. Hier trifft ersteres zu. Die Einzelhandlung, die als Inhalt der Verurteilung übrig geblieben ist, ist nach der Urteilsfeststellung schon im Juli 1911, also vor der Stellung des Strafantrags, begangen worden. (Urt. des V. StS. vom 23. Sept. 1914, 5 D 252/1914).

3550 K.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Sind die bayer. Schützenvereine, die die Schützen-Ordnung vom 25. August 1868 als Satzung angenommen haben, Körperschaften des öffentlichen Rechts? Diese Frage wurde verneint aus folgenden Gründen: Die Rechtsverhältnisse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts werden durch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts nur soweit berührt, als sie in den bürgerlichrechtlichen Verkehr tritt (§ 89 BGB.). Auch bei den Rechten und Verbindlichkeiten der Mitglieder, die sich aus ihrer Zugehörigkeit zu der Körperschaft ergeben, handelt es sich um öffentliche Rechte, über die die Gerichte nicht zu entscheiden haben. Die Beklagte ist aber keine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Nach der herrschenden Ansicht kommt die öffentlich-rechtliche Natur nur Verbänden zu, die als die Träger solcher Zweckbestimmungen anerkannt und ins Leben gerufen sind, deren Erfüllung vom Staat in die Aufgabe der allgemeinen Wohlfahrtspflege einbezogen ist. Der Zweck allein entscheidet nicht, denn auch Privatvereine dienen oft gemeinnützigen Zwecken. Auch der Umstand entscheidet nicht, daß die Körperschaft für den Staat ein besonderes Interesse hat und eine besondere staatliche Fürsorge genießt. Maßgebend ist die Art der Zweckerfüllung, nämlich daß sich der Staat des Verbandes bedient, um anerkannt öffentliche Interessen durch ihn erfüllen zu lassen, daß er in das Staatsgefüge einge-

gliedert ist, einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung, eine öffentliche Einrichtung bildet. (Planck, BGB. 4. Aufl. Erl. 1 zu § 89, Oertmann, BGB. zu § 89, RGR.-Komm. 2. Aufl. Bd. I S. 30). Die alten Schützengilden übten die Bürger zum Zwecke der Vaterlandsverteidigung im Gebrauche der Feuerwaffen. Sie dienten zum Schutze des Staates und zur Wehrhaftmachung des Volkes in Zeiten, in denen man die allgemeine Wehrpflicht noch nicht kannte. Sie erfüllten, wie in dem Kurfürstl. Mandate vom 21. Juli 1796 (Mayr GenS. V S. 864) hervorgehoben ist, vorzugsweise den Zweck, daß sich sämtliche Untertanen zu eigener sowie zu des Vaterlandes Verteidigung fähig machen können. Nach der VO. vom 6. Juli 1809 mußte jeder neu angehende Bürger drei Jahre lang die Schießstätte besuchen und sich dort im Scharfschießen üben; zu jener Zeit konnte man annehmen, daß die Schützengesellschaften in den Staat eingefügt, daher Körperschaften des öffentlichen Rechtes seien (SeuffBl. 21 S. 149). Die Bedeutung der Schützengesellschaften für die Allgemeinheit trat aber mit der Einführung der neuen Heereseinrichtungen und der allgemeinen Wehrpflicht in den Hintergrund. Ihr Hauptzweck ging auf das stehende Heer über. Da die allgemeine Schützenordnung vom 21. Juli 1796 der gegenwärtigen Ausbildung des Schützenwesens nicht mehr entsprach, hat die bayerische Regierung am 25. August 1868 eine neue Schützenordnung erlassen, „um Zwecke und Organisationen der Schützengesellschaften dem neuzeitlichen Charakter und der Veränderung der politischen Verhältnisse entsprechend anzupassen". Nach § 1 haben die Schützengesellschaften nur noch den Zweck, die ihnen freiwillig beitretenden Mitglieder zu gemeinschaftlichen Schießübungen zu vereinigen, um durch fortgesetzte Handhabung der Feuerwaffe und durch Förderung des Schützenwesens im allgemeinen die Wehrkraft des Volkes zu erhöhen. Die Einfügung der Schützengesellschaften in den Staat ist hiernach weggefallen. Nach § 2 erhalten sie, wenn und solange sie die Schützenordnung als Satzung anerkennen, die Rechte einer Körperschaft, der Staat bedient sich ihrer aber nicht zur Erfüllung öffentlicher Interessen, sie sind keine öffentliche Einrichtung. Daß die Schützengesellschaften durch die Einrichtung des Schützenkommissariats und die diesem in der allgemeinen Schützenordnung beigelegten Befugnisse (§§ 4, 5, 18, 19, 21, 27, 41) in gewissen Beziehungen unter staatlicher Aufsicht stehen und daß nach § 45 die Verbescheidung von Beschwerden gegen Verfügungen des Schützenkommissariats den Verwaltungsbehörden zusteht, ändert hieran nichts. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß juristische Personen des bürgerlichen Rechts unter staatliche Aufsicht gestellt und die Streitigkeiten über den Vollzug der Satzung vor die Verwaltungsbehörden verwiesen werden, weil ihr Zweck ein öffentliches Interesse hat. Dadurch werden sie noch nicht zu Körperschaften des öffentlichen Rechtes (vgl. Becher, Mat. I S. 894 ff.). Das gleiche gilt von der Bezeichnung dieser Schützengesellschaften als „k. privilegierte Schützengesellschaften". Dadurch wird nur ausgedrückt, daß sie die Rechtsfähigkeit auf Grund eines Privilegiums d. h. auf Grund der Verleihung durch das Staatsoberhaupt besitzen (Roth, Bayer. ZR. 2. Aufl. I. Teil §§ 43, 44 S. 285 ff.). Im übrigen steht es nach § 2 der allg. Schützenordnung vom 25. August 1868 den schon bestehenden wie den sich neu bildenden Schützengesellschaften frei, ob sie die Schützenordnung als Satzung anerkennen wollen oder nicht. Tun sie es nicht, so ist eben die Vorschrift unanwendbar, daß die Schützengesellschaften kraft dieser Anerkennung die Rechte einer Körperschaft erhalten. Seit der Geltung des Ges. v. 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr., können übrigens die Schützengesellschaften die Rechtsfähigkeit auch in der Form des anerkannten Vereins erlangen. Tatsächlich gibt es eine Anzahl von Schützengesellschaften, die es vorgezogen haben, statt die allgemeine Schützenordnung anzunehmen, sich dem Gesetze vom 29. April 1869 zu unterwerfen und auf diesem Wege die Rechtsfähigkeit zu erwerben. Diese Gesellschaften sind jetzt nach Art. 1 UeG. eingetragene Vereine i. S. der §§ 21, 55 BGB. Die Schützengesellschaften, die die Rechtsfähigkeit durch Anerkennung der allgemeinen Schützenordnung erlangt haben, verfolgen keine anderen Ziele, wie die Gesellschaften, die in das Vereinsregister eingetragen sind; eine Eingliederung in den Staat liegt bei ihnen ebensowenig vor wie bei jenen. Der Senat kann hiernach nicht der bei Henle-Schneider (AG. BGB. 2. Aufl. S. 18 Anm. **) vertretenen Ansicht beitreten, daß die „k. privilegierten Schützengesellschaften" Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind. Die Schützengesellschaften verfolgen zwar nicht ausschließlich Privatzwecke, sondern auch den gemeinnützigen Zweck, die Wehrkraft des Volkes zu erhöhen, allein dies haben sie mit einer Reihe von Privatvereinen gemein. Sie unterscheiden sich auch wesentlich von den Schützengesellschaften nach dem Kurfürstl. Mandate vom 27. Juli 1796, auf welches bei Henle-Schneider a. a. O. hingewiesen wird, und die Bestimmungen über das Schützenkommissariat und dessen Befugnisse sind nicht so eingreifend, daß sie mit dem Wesen privatrechtlicher Körperschaften unvereinbar wären. (Urt. des II. ZS. vom 23. November 1914, I 111/14). M.

3557

II.

Steht dem gewesenen Vormund ein Beschwerderecht gegen die Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung von Verfügungen zu, die er während der Vormundschaft über das Mündelvermögen getroffen hat? (BGB. §§ 1804, 1833, 1828, 1829). Der Beschwerdeführer hatte als Vormund zweier Geschwister Vermögen des Bruders für Zwecke der Schwester verwendet. Nachdem er von der Vormundschaft über den Bruder enthoben worden war, wurde er von dem neuen Vormund auf Rückersatz des Verwendeten verklagt. Nun beantragte er beim Vormundschaftsgericht nachträglich seine Handlungen vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Der Antrag wurde abgewiesen, die Beschwerde vom LG. und ObLG. als unzulässig erachtet.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer hat als früherer Vormund des Franz B. den diesen treffenden Erbteil zu 130.79 *M* zum Unterhalte der Isabella B. verwendet. Dabei kann er zwei Absichten verfolgt haben. Entweder hat er beabsichtigt, als gesetzlicher Vertreter des Franz B. aus dessen Vermögen der Isabella B. den Unterhalt unentgeltlich oder nur gegen Rückersatz zu gewähren, sei es daß er letzteren Falls auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag tätig wurde oder den Erbteil des Franz B. der Isabella B. als Darlehen überlassen oder diese sonstwie zum Rückersatz des Empfangenen verpflichten wollte. Hat er ersteres beabsichtigt, so war für eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung überhaupt kein Raum. Denn dann hat es sich um eine Schenkung gehandelt, die der Beschwerdeführer in Vertretung des Mündels nach § 1804 BGB. im Rahmen seiner eigenen Verantwortlichkeit machen durfte, wenn durch sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde, die er aber, wenn dies nicht zutraf, auch nicht mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hätte machen können. Hieraus folgt, daß ihm gegen die Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in diesem Fall überhaupt kein Beschwerderecht zusteht; nur das Prozeßgericht aber kann über die Frage entscheiden, ob er bei der Gewährung des Unterhalts an Isabella B. die im § 1804 für unentgeltliche Zuwendungen bestimmten Schranken überschritten hat und ob ihm das als Verschulden angerechnet werden kann, so daß er nach § 1833 BGB. dem Mündel für den Schaden verantwortlich ist. Hat aber der Beschwerdeführer beabsichtigt, den Erbteil des Franz B. für die Isabella B. zu deren Unterhalt gegen Rückersatz zu verwenden, so braucht nicht unter-

sucht zu werden, ob der Beschwerdeführer, da er Vormund sowohl des Franz als der Isabella B. war, nicht gemäß § 181 BGB. gesetzlich gehindert war, namens des Mündels Franz mit sich selbst als Vormund der Isabella ein Rechtsgeschäft abzuschließen. Denn bedurfte die entgeltliche Verwendung des Erbteils des Franz für die Isabella B. nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, so handelte der Beschwerdeführer bei der Verwendung auf eigene Verantwortung kraft seiner Selbständigkeit als Vormund und ist auch für eine nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kein Raum. Bedurfte aber die Verwendung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, so hängt ihre rechtliche Wirksamkeit von der nachträglichen Erteilung der Genehmigung ab. Da diese nach den §§ 1828, 1829 BGB. nur dem Vormunde gegenüber erteilt werden kann und es überdies in das Belieben des Vormunds gestellt ist, ob er von der Genehmigung überhaupt Gebrauch macht, so kann die Genehmigung hier nur dem im Amte befindlichen Vormunde, nicht mehr dem früheren Vormunde gegenüber erklärt werden. Dem früheren Vormund steht daher auch kein Beschwerderecht gegen die Versagung der Genehmigung mehr zu. (Beschl. des I. ZS. vom 9. Oktober 1914, Reg. III Nr. 86/1914). M.

3556

B. Strafsachen.

Strafverfolgung wegen Zuwiderhandlung gegen das WandergewStG.: Reklamation gegen die Bestrafung und gegen die Festsetzung der Steuer; ruht die Verjährung, wenn die Festsetzung der Steuer angefochten ist oder noch angefochten werden kann? Aus den Gründen: Nach Art. 22b und 24 Abs. 1c WandergewStG. steht dem Beschuldigten gegen den rentamtlichen Strafbescheid die Reklamation an die Regierungsfinanzkammer zu, sofern er nicht binnen der gesetzlichen Frist auf gerichtliche Entscheidung anträgt. Die gegen die Bestrafung sich richtende Reklamation ist unzulässig, wenn der Beschuldigte die gerichtliche Entscheidung beantragt. Soweit steht ihm also nur ein Wahlrecht zu (ObLG. Bd. 10 S. 171, 173). Wegen Festsetzung der Steuer kann der Steuerpflichtige, ohne Rücksicht auf ein Strafverfahren, nach Art. 24 Abs. 1a WandergewStG. Reklamation zur Regierung ergreifen. Die Steuer kann vor Einleitung des Strafverfahrens festgesetzt sein. Aus der rein äußerlichen auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhenden Verbindung des Steuerfestsetzungsbeschlusses mit dem Strafbescheid können daher rechtliche Schlüsse hinsichtlich des gegenseitigen Verhältnisses zwischen der Reklamation gegen die Steuerfestsetzung und dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht gezogen werden. Dies folgt aus Art. 24 Abs. 6 a. a. O., der das Verfahren in dem Falle regelt, wenn Reklamation wegen Festsetzung der Steuer erhoben und außerdem die gerichtliche Entscheidung beantragt wurde. Die Anschauung der Strafkammer, daß der Beschuldigte des Reklamationsrechts wegen der Steuerfestsetzung verlustig gehe, wenn er gegen einen die Steuerfestsetzung enthaltenden Strafbescheid des Rentamts auf gerichtliche Entscheidung anträgt, kann nicht gebilligt werden. Möglich ist immerhin, daß unter besonderen Umständen in dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung ein Verzicht des Beschuldigten auf die Reklamation gefunden werden kann. Nach der ständigen Rechtsprechung des Straffenats bleibt auf Grund des Art. 24 Abs. 6 WandergewStG. die gerichtliche Entscheidung im Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Feststellung der Steuer ausgesetzt, wenn wegen der Festsetzung der Steuer Reklamation erhoben wird (ObLG. Bd. 1 S. 119, [123]; Bd. 6 S. 217, [222]; Bd. 7 S. 39; Bd. 10 S. 171, [173], 344 und Urt. vom 14. Juli 1908, Rev.-Reg. Nr. 300/08, vgl. auch v. Payr in der BayZfR. Bd. 7 S. 101). Hier ist eine Reklamation nicht erhoben worden, Art. 24 Abs. 6 WandergewStG. also nicht anwendbar. Es fragt sich nur, ob der Strafrichter an der Fortsetzung des Strafverfahrens behindert war und die Verjährung ruhte, solange die Reklamationsfrist gegen die Steuerfestsetzung noch nicht abgelaufen war. Diese Frage ist im Gegensatz zu der Anschauung der Strafkammer zu verneinen. Der maßgebende § 69 Abs. 1 S. 2 StGB. lautet: „Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.“ Wann die Vorfrage als entschieden, das andere Verfahren als beendigt anzusehen ist, das hängt von der Art des Verfahrens und der erforderlichen Entscheidung ab (Olshausen StGB. § 69 Anm. 7). Die nach der Rechtsprechung des Straffenats in dem gerichtlichen Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die Art. 1, 7, 16 WandergewStG. zu entscheidende Vorfrage ist die Höhe der nach Art. 9 von dem Rentamt festzusetzenden Jahressteuer. Die Festsetzung durch das Rentamt ist solange wirksam und maßgebend, bis sie im Falle einer Reklamation durch den Bescheid der Regierung abgeändert wird, der auch zuungunsten des Reklamanten ergehen kann. Der Reklamation kommt für die Entrichtung der Steuer keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 24 Abs. 4 WandergewStG.). Daraus ergibt sich, daß der Strafrichter die von dem Rentamte festgesetzte Jahressteuer seiner Entscheidung jedenfalls solange zugrunde zu legen hat, als nicht der Steuerpflichtige die Reklamation hiegegen erhoben hat, und daß daher die Fortsetzung des Strafverfahrens durch die bloße Möglichkeit der Reklamation nicht gehindert wird, ganz abgesehen davon, daß die Reklamationsfrist bis zur Entscheidung des Gerichts regelmäßig abgelaufen sein muß. Mit der Festsetzung der Jahressteuer ist die Vorfrage in dem Verwaltungsverfahren soweit entschieden, daß im Strafverfahren ein Urteil möglich ist. Erst wenn die Reklamation wirklich erhoben ist, besteht für das Gericht ein Anlaß, die Möglichkeit einer Abänderung der Höhe der Jahressteuer von Amts wegen zu berücksichtigen. Bis dahin ist die Fortsetzung des Strafverfahrens jedenfalls solange nicht gehindert, bis der Beschuldigte die Höhe der Steuer ausdrücklich bestreitet. Auf ähnlicher Erwägung beruht offenbar auch die Bestimmung des Art. 24 Abs. 6 WandergewStG., die eine Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens nur für den Fall vorschreibt, daß Reklamation erhoben wurde. Diese Auslegung entspricht auch dem Zwecke der Bestimmung des § 69 Abs. 1 Satz 2 StGB., zu verhüten, daß die Verjährung der Strafverfolgung eintritt, obwohl ein Vorgehen des Strafrichters durch das Gesetz ausgeschlossen war. Nimmt man an, daß der Strafrichter an die Festsetzung der Steuer durch die Finanzbehörde nicht gebunden ist (vgl. RG. in GoltdArch. 59, 115), so kommt das Ruhen der Verjährung ohnehin nicht in Frage. (Urt. vom 24. Juli 1914, Rev.-Reg. Nr. 420/1914). Ed.

3523

Oberlandesgericht München.

Unzulässigkeit der Festsetzung von Einhebegebühren des Anwalts (§ 87 RAGebO.). Aus den Gründen: Gegenüber dem Beschluß des diesgerichtlichen Feriensenats vom 20. Juli 1914 und dem Beschluß des OLG. Hamm in JW. 1913 S. 613 hält der Senat an seiner ständigen Rechtsprechung fest, wonach die Vereinnahmung der Streitsumme keinen Bestandteil des Rechtsstreits oder der Vollstreckung bildet, sohin die Anwaltsgebühr des § 87 RAGebO. nicht zu den festsetzbaren Kosten (§§ 103 ff., 788 ZPO.) gehört. Diese Ansicht gründet sich auf § 81 ZPO. samt den Motiven hierzu; sie steht auch im Einklang mit der weitaus überwiegenden Mehrheit der Rechtsprechung, insbesondere des BayObLG. (SeuffBl. Bd. 65 S. 132) und des RG. (22, 322; JW. 1889 S. 168). Bei dieser Rechtslage ist es selbstverständlich belanglos, ob der

Schuldner selbst es war, der sich — meist in Unkenntnis über die Gebühr — mit der Zahlung an den Anwalt statt an den Gläubiger unmittelbar gewendet hat (vgl. übrigens ROLG. Bd. 23 S. 279 und SeuffArch. Bd. 65 Nr. 105). (Beschl. des I. ZS. vom 11. Januar 1915, Beschw.-Reg. Nr. 11/15). N.

3555

Landgericht München II.

Zur Zuständigkeit der Gerichte in Angelegenheiten der landwirtschaftlichen Unfallversicherung. Der Kläger, der an den Beklagten seine mit einem Oekonomiebetrieb verbundene Gastwirtschaft verpachtet hatte, hatte für ein Jahr der Pachtzeit die auf den verpachteten Grundbesitz treffende Grund- und Haussteuer, sowie die auf den verpachteten Betrieb treffenden Beiträge zur landwirtschaftlichen Unfallversicherung, die gemäß Art. 23 BayAG. RVO. vom 2. November 1912 (GVBl. 1135) nach Maßgabe der Grundsteuer „umgelegt wurden", bezahlt. Er verlangte von dem Beklagten Ersatz seiner Auslagen und stützte seine Klage auf eine Bestimmung des Pachtvertrags, die lautete: Steuern, welche den Gasthof treffen, hat der Pächter zu zahlen. Hinsichtlich der Frage, ob für diesen Anspruch, soweit er auf Ersatz der Beiträge zur landwirtschaftlichen Unfallversicherung gerichtet ist, der Rechtsweg zulässig war, führt das Urteil folgendes aus: Nach Art. 40 AG. RVO. vom 2. Nov. 1912 entscheidet allerdings bei Streitigkeiten, ob der Unternehmer einem anderen die von ihm gezahlten Beiträge zur landwirtschaftlichen Unfallversicherung zu erstatten hat, das Versicherungsamt und die Bek. des Ministeriums des Innern vom 21. Nov. 1912 (JMBl. S. 1222 Ziff. II Abs. 6) erachtet, augenscheinlich auf Grund der erwähnten gesetzlichen Grundlage, die Zuständigkeit des Versicherungsamts insbesondere dann für gegeben, wenn der Beitrag von dem Verpächter gezahlt wird und ihn der Pächter zu erstatten hat. Allein trotz der allgemeinen Fassung des Art. 40, der nach seinem Wortlaut allerdings auch Fälle wieder hier vorliegende umfaßt, erachtet das Gericht doch im gegebenen Falle, wo es sich um eine besondere vertragsmäßige Abrede zwischen den Beteiligten handelt, die gerichtliche Zuständigkeit für gegeben. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ist nämlich seiner inneren Natur nach zweifellos ein privatrechtlicher, denn sein Rechtsgrund liegt nicht in einem Unterwerfungsverhältnis des einzelnen zur Staatsgewalt oder zu einer im öffentlichen Recht begründeten Gemeinschaft, sondern es liegt ein Rechtsverhältnis vor, das unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem Gemeinwesen besteht (Stein, ZPO. Vorbem. vor § 1 Note 54). Der Anspruch auf Erstattung der Beiträge zur Versicherung hat ebenso einen privatrechtlichen Charakter wie das auf die gleiche Vertragsbestimmung gestützte Verlangen des Klägers, daß ihm der Beklagte die Auslagen für die Grund- und die Haussteuer ersetzt. Ausgeschlossen ist deshalb der Rechtsweg nur dann, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung besteht, die den Rechtsweg ausschließt. Nun ist Art. 40 AG. RVO., wie seine Fassung ergibt, wie übrigens auch die Motive ausdrücklich hervorheben (vgl. KdAbg. 1912 Beil. 2 S. 209), eine Nachbildung des § 1009 RVO., der seinerseits wieder auf den § 58 UVersG. für Land- und Forstwirtschaft in der Fassung vom 30. Juni 1900 zurückgeht. Der innere Zusammenhang der Abs. 2 und 3 des § 1009 und des § 58 und insbesondere die (in Art. 40 BayAG. RVO. fehlende) Einfügung des Wortes „danach" in § 1009 Abs. 2 und „hienach" in § 58 Abs. 2 ergeben aber, daß man nur für solche Ansprüche die Zuständigkeit der Versicherungsschäden einführen und den Rechtsweg ausschließen wollte, deren Rechtsgrund das Unternehmerverhältnis als solches ist; dagegen soll es dann, wenn ein anderer Rechtsgrund, hier also eine besondere Vertragsbestimmung vorliegt, bei den allgemeinen Zuständigkeitsnormen bleiben. Mit dieser Einschränkung ist auch die Zuständigkeit der Versicherungsbehörden innerlich begründet, denn die Entscheidung ist auf das im öffentlichen Versicherungsrecht eigentümlich ausgestaltete Unternehmerverhältnis abgestellt. Man hat deshalb auch anzunehmen, daß der allerdings weniger übersichtliche Art. 40 BayAG. RVO., da nicht ersichtlich ist, daß man eine sachliche Aenderung wollte, die Zuständigkeit des Versicherungsamts lediglich für die Fälle einführen wollte, in denen die Entscheidung davon abhängig ist, ob ein Unternehmerverhältnis im Sinne des Versicherungsrechts vorliegt, nicht aber dann, wenn die Rechtsgrundlage des Anspruchs ein privatrechtlicher Vertrag ist, auf Grund dessen eine Haftung behauptet wird, ohne Rücksicht darauf, wer Unternehmer im Sinne des Versicherungsrechts ist. (Urt. vom 16. Nov. 1914, F 175/1914). Sch.

3495

Bücheranzeigen.

Die bayerische Kosten- und Stempelgesetzgebung in der Fassung des Gesetzes vom 21. August 1914. Textausgabe mit Einleitung, Anhang und Sachregister. 237 S. München 1914, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gbd. 2.25 Mk.

Das Buch enthält in der bekannt guten Ausstattung an Gesetzen außer dem Mantel-, sowie dem Kosten- und dem Stempelgesetz die in Geltung gebliebenen Bestimmungen des alten Gebührengesetzes, dazu eine Nachweisung der Artikel dieses Gesetzes in den drei erstgenannten Gesetzen, ferner das Besitzveränderungsabgabengesetz in der neuen Fassung und im Anhang das Reichsgerichtskostengesetz. Das Register ist von erfreulicher Ausführlichkeit. Die Vollzugsvorschriften, die immer noch nicht vollständig erschienen sind, sind einem Nachtragshefte vorbehalten, das, auf Dünnpapier gedruckt, leicht eingelegt oder eingeklebt werden kann. E — t.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts. Ueber die bis zum 21. Dezember v. Jrs. vom Bundesrat erlassenen Kriegsstrafbestimmungen hat Köhler S. 26 ff. und S. 52 ff. d. Ztschr. einen Ueberblick gegeben. Von den seit dem 21. Dezember v. Jrs. bis zum 11. Februar ds. Jrs. ergangenen Bundesratsverordnungen, welche die Strafrechtspflege berühren, ist die wichtigste die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35), die durch die VO. vom 6. Februar 1915 (RGBl. S. 65) schon wieder einige Aenderungen erfahren hat. Sie verfügt in § 1 mit Wirkung vom 1. Februar die Beschlagnahme der im Reiche vorhandenen Vorräte von Weizen (Dinkel und Spelz) und Roggen, allein oder mit anderer Frucht gemischt, auch ungedroschen, für die Kriegsgetreidegesellschaft m. b. H. in Berlin und die Beschlagnahme der Vorräte von Weizen-, Roggen-, Hafer- und Gerstenmehl für den Kommunalverband, in dessen Bezirke sie sich befinden. Ausnahmen von der Beschlagnahme enthält § 2. Wer unbefugt (vgl. § 4) beschlagnahmte Vorräte beiseite schafft, beschädigt oder zerstört, verfüttert oder sonst verbraucht, verkauft, kauft oder ein anderes Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäft über sie abschließt, wird nach § 7 mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 10 000 M bestraft. Ebenso wird bestraft, wer die zur Erhaltung der Vorräte erforderlichen Handlungen pflichtwidrig unterläßt, oder wer als Saatgetreide erworbenes Getreide zu anderen Zwecken verwendet oder wer entgegen der Vorschrift in § 4 Abs. 4 f. beschlagnahmefreies Mehl verwendet. Die §§ 8 ff. regeln die Verpflichtung zur Anzeige der in § 1 bezeichneten Vorräte, sowie der

Vorräte an Hafer bei der zuständigen Behörde. Verletzungen der Anzeigepflicht werden nach § 13 bestraft. Die beschlagnahmten Vorräte können nach näherer Maßgabe der §§ 14 ff. enteignet werden. Der Besitzer der enteigneten Vorräte ist nach § 17 verpflichtet, sie zu verwahren und pfleglich zu behandeln, bis der Erwerber sie in seinen Gewahrsam übernimmt. Zuwiderhandlungen gegen diese Verpflichtung ziehen nach § 20 Bestrafung nach sich. Für die Beschlagnahme und Enteignung des unausgedroschenen Getreides sind in den §§ 21—25 Sondervorschriften getroffen. Den Müllern ist in § 27 die Verpflichtung auferlegt, das Getreide zu mahlen, das die Kriegsgetreidegesellschaft m. b. H., die Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. oder der Kommunalverband, in dessen Bezirke die Mühle liegt, ihnen zuweist; die Abgabe von Mehl und Kleie ist ihnen nur nach Maßgabe der §§ 28 und 29 gestattet. Die Strafdrohung gegen Zuwiderhandlungen enthält § 30. Die Regelung des Verbrauchs der Vorräte an Brotgetreide und Mehl ist einer Reichsverteilungsstelle, den Kommunalverbänden und den Gemeinden übertragen (§§ 31 ff.). Wer den Anordnungen zuwiderhandelt, die ein Kommunalverband oder eine Gemeinde, der die Regelung ihres Verbrauchs übertragen ist, zur Durchführung dieser Maßnahmen erlassen hat, wird nach § 44 bestraft. § 46 ermächtigt die Landeszentralbehörden zur Erlassung der erforderlichen Ausführungsbestimmungen; Zuwiderhandlungen gegen diese Ausführungsbestimmungen stellt § 47 unter Strafe. Nach § 49 durfte vom Beginne des 26. bis zum Ablaufe des 31. Januar, abgesehen von Lieferungen an Behörden, öffentliche und gemeinnützige Anstalten, Händler, Bäcker und Konditoren Weizen-, Roggen-, Hafer- und Gerstenmehl im geschäftlichen Verkehre nicht abgegeben werden; Abgabe und Erwerb entgegen diesem Verbote waren nach § 50 strafbar.

In engem Zusammenhang mit der VO. über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl stehen drei Verordnungen vom 5. Januar 1915, nämlich die VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide (RGBl. S. 3), die VO. über das Verfüttern von Brotgetreide, Mehl und Brot (RGBl. S. 6), die durch die VO. vom 21. Januar 1915 (RGBl. S. 26) ergänzt und unter der Ueberschrift: „Bekanntmachung über das Verfüttern von Roggen, Weizen, Hafer, Mehl und Brot“ S. 27 des RGBl. neu veröffentlicht wurde, ferner die VO. über die Bereitung von Backware (RGBl. S. 8). Diese drei Verordnungen sind keine Neuschöpfungen, sondern Ueberarbeitungen älterer Verordnungen vom 28. Oktober 1914 (RGBl. S. 459 ff.), deren Vorschriften sie weiter ausbauen. Unter Strafe sind gestellt:

a) Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über das Durchmahlen des Getreides sowie über das Mischen des Weizenmehls mit Roggenmehl (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 mit §§ 1, 2, 3 und 5 der VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide);

b) das verbotswidrige Verfüttern von Roggen, Weizen, Hafer, Mehl und Brot, die verbotswidrige Bereitung von Futtermitteln aus diesen Erzeugnissen, das wissentliche Inverkehrbringen von Futtermitteln, die verbotswidrig aus den genannten Erzeugnissen hergestellt wurden (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 mit §§ 1—3 der Bek. über das Verfüttern von Roggen usw.);

c) Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Stoffe, die zur Bereitung von Brot und Kuchen zu verwenden sind, über Form und Gewicht des Brotes, über die Bezeichnung des Roggenbrots bei Verwendung eines größeren als des vorgeschriebenen Prozentsatzes Kartoffeln, über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien und über die Lagerung von Roggenbrot vor der Abgabe, sowie wissentliches Inverkehrbringen von vorschriftswidrig bereiteten Backwaren (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 mit §§ 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 und 16 der VO. über die Bereitung von Backware);

d) Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit über die Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse, welche die zur Beaufsichtigung der in Betracht kommenden Betriebe berufenen Sachverständigen durch die Aufsichtsführung kennen lernen, sowie Mitteilung und Verwertung der durch die Aufsichtsführung zur Kenntnis der Sachverständigen kommenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 mit § 8 der VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide, § 9 Abs. 1 Nr. 3 mit § 7 der Bek. über das Verfüttern von Roggen usw., § 18 Abs. 1 Nr. 3 mit § 15 der VO. über die Bereitung von Backware);

e) Zuwiderhandlungen gegen die Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 mit § 9 der VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide, § 9 Abs. 1 Nr. 4 mit § 8 der Bek. über das Verfüttern von Roggen usw., § 18 Abs. 1 Nr. 4 mit § 17 der VO. über die Bereitung von Backware);

f) die Weigerung, die Beamten der Polizei und die von der Polizeibehörde beauftragten Sachverständigen in die der Beaufsichtigung unterstellten Räume eintreten, in diesen Räumen Besichtigungen vornehmen, Geschäftsaufzeichnungen einsehen und Proben zur Untersuchung entnehmen zu lassen, die Verweigerung der von den Polizeibeamten oder Sachverständigen verlangten Auskunft und die wissentlich unwahre Auskunftserteilung (§ 11 mit §§ 6 und 7 der VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide, § 10 mit §§ 5 und 6 der Bek. über das Verfüttern von Roggen usw., § 19 mit §§ 13 und 14 der VO. über die Bereitung von Backware).

Ganz ähnliche Strafbestimmungen enthält die VO., betr. das Verbot der Verwendung von Kartoffelmehl zur Herstellung von Seife, vom 22. Dezember 1914. Die §§ 5 und 6 bedrohen die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen das Verbot der Verwendung von Kartoffelmehl und anderen Erzeugnissen aus der Kartoffel zur gewerbsmäßigen Herstellung von Seife, sowie das wissentliche Inverkehrbringen von Seife, die diesem Gebot zuwider hergestellt ist. Die Strafbestimmungen der §§ 7 und 8 entsprechen den oben unter d und f wiedergegebenen Vorschriften.

Die VO. über die Verarbeitung von Nachprodukten der Zuckerfabrikation und von Melasse vom 8. Februar 1915 (RGBl. S. 67) verbietet die Verarbeitung von Nachprodukten der Zuckerfabrikation auf Verbrauchszucker und die Entzuckerung von Melasse (§ 1). Zuwiderhandlungen hiergegen werden nach § 2 bestraft.

Die VO. über das Füttern der Tiere auf Schlachtviehmärkten und Schlachtviehhöfen vom 21. Januar 1915 (RGBl. S. 30) stellt in § 5 die ihren Vorschriften oder den Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden widersprechende Fütterung unter Strafe.

Nach § 5 der VO. über Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 (RGBl. S. 54) werden Verletzungen der darin begründeten Verpflichtung zur Auskunft über Vorräte an Gegenständen des Kriegsbedarfs, an Gegenständen, die zur Herstellung von Kriegsbedarfsartikeln dienen, sowie an Gegenständen des täglichen Bedarfs bestraft. Der Strafrahmen ist für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln verschieden.

Zum Schlusse sind noch die Verordnungen über Aenderung des Gesetzes, betr. Höchstpreise vom 21. Januar 1915 (RGBl. S. 25), die VO. über die Höchstpreise für Wolle und Wollwaren vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 545), die VO. über die Höchstpreise für Kleie vom 5. Januar 1915 (RGBl. S. 12) und die VO., betr. Aenderung der Bek. über die Höchstpreise für Futterkartoffeln und Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei, sowie der Kartoffelstärkefabrikation vom 11. Januar 1915 (RGBl. S. 15) zu erwähnen.

3563

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 6. München, den 15. März 1915. 11. Jahrg.

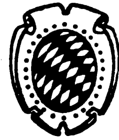
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer.
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die sogenannte „Offerte ad incertam personam".[1])

Von Professor Krückmann in Münster i. W.

Ein ungemein zähes Leben hat diese Offerte ad incertam personam und ist doch ein logisch widerspruchsvolles Gebilde.

Wie man sie auch betrachtet, immer stoßen wir irgendwo auf etwas Irrationales.

Sie soll sein ein Angebot an eine unbestimmte Person. Welcher Art ist diese Unbestimmtheit? Objektiv? Subjektiv? Beides ist schwer erträglich. Ein Angebot an eine objektiv unbestimmte Person ist gar nichts, ein Schlag ins Wasser, ein Schuß in die Luft, jedenfalls juristisch gegenstandslos. Da die Person des sog. Antragsempfängers objektiv nicht feststeht, ist eines unwiderleglich sicher, daß nämlich dem, der später das Angebot „annimmt", überhaupt nicht angeboten ist. Er war ja als Antragsempfänger gar nicht vorhanden, denn niemand war als Antragsempfänger vorhanden. Wie sollte man dazu kommen, gerade zu seinen Gunsten eine Ausnahme zu machen und ihn als objektiv vorhanden ansehen, während alle übrigen Menschen nicht als objektiv vorhandene Antragsempfänger angesehen werden? Ein nachträglich eintretender Umstand, die Annahme, kann darüber doch nicht entscheiden.

Ob der Antragsempfänger objektiv vorhanden ist, richtet sich ausschließlich nach den Umständen und Verhältnissen, die zur Zeit der Willenserklärung bestehen. Entweder ist der Antragsempfänger zu dieser Zeit schon da oder er ist überhaupt nicht da und kann auch nachträglich nicht mehr auftauchen, nachdem das Angebot mangels eines Adressaten wirkungslos verpufft ist.

Die Theorie wird auch nicht dadurch gerettet, daß man von einer subjektiv unbestimmten Person redet. Dies setzt voraus, daß schon im Augenblick der Willenserklärung irgend ein objektiver, nur den Parteien unbekannter Umstand vorhanden ist, der den Antragsempfänger objektiv bestimmt. Daran fehlt es aber. Der Antragsempfänger wird ja erst nachträglich, durch einen nachträglich eintretenden Umstand bestimmt, ist also nicht bloß subjektiv sondern auch objektiv unbestimmt.

Dazu kommt ein handgreiflicher Widerspruch mit der tatsächlichen Wirklichkeit und dem Parteiwillen.

Gesetzt, daß bei dem iactus missilium der Empfänger seinen Eigentumserwerb rechtfertigen will. Er wird es doch nicht anders tun als mit der Behauptung, daß ihm das Geldstück angeboten worden sei. Kann dies aber der Nachbar, der nur eine Sekunde zu spät gekommen ist, nicht auch sagen? Kann nicht jeder sagen: „Mir ist auch angeboten worden, mir genau so gut wie Dir?" Wer kann dies nicht sagen? Jedenfalls kann jeder dies dann behaupten, wenn er die ausgeworfene Sache erhascht. Mit welchem Rechte dürfte der, der die Sache erhascht, behaupten, daß nur er, aber nicht sein weniger glücklicher Nachbar Antragsempfänger sei? War der zweite überhaupt nicht gemeint? nicht auch gemeint? Doch wohl zweifellos, es war eben jeder gemeint, denn das Angebot ging an jedermann. Jeder war befugt, es rechtswirksam anzunehmen und wenn dies richtig ist, so kann das Angebot auch nur ein Antrag an jedermann sein. Natürlich nur einmal annehmbar, aber doch von jedermann annehmbar. Darum ist, wer das Angebot auch annimmt, immer Antragsempfänger und das Angebot hat sofort mit seiner Abgabe stets seinen Antragsempfänger.

Also nicht Antrag an eine unbestimmte Person, sondern Antrag an jedermann.

[1]) Literatur zu verfolgen nach Endemann I § 68 Anm. 12.



Das Erfordernis der persona certa hat zur Gleichsetzung von certa persona und una persona geführt. Offensichtlich ist dem Erfordernis der persona certa durch das Angebot an jedermann ebenfalls genügt.

Praktisch scheint es ziemlich gegenstandslos zu sein, ob man Antrag an jedermann oder an eine unbestimmte Person sagt. Wenn dem so wäre, so würde doch die Tatsache, daß wir nun schon einige Jahrzehnte unlogische Vorstellungen mit uns führen, genügender Grund sein, hiermit zu brechen. Der eigentliche Nutzen liegt aber in den weiteren Erkenntnismöglichkeiten, besonders in der Möglichkeit, den Antrag an jedermann in der Theorie der Wertpapiere zu verwerten. Auf dem Wege zur richtigen Erkenntnis war Einert mit seiner Generalzusage an das Publikum (ZfR. u. Verw. N. F. 11, 1 ff.). Er wußte das richtige nur nicht scharf genug zu fassen (vgl. Kuntze, Inhaberpapiere S. 146 f., 193, 211 f.). Jedenfalls darf eines als sicher behauptet werden, daß eine Urkunde unzählige Male als Angebotserklärung funktionieren kann, ihre Antragsfunktion durchaus nicht notwendig mit der Annahme durch den ersten Nehmer erlischt. Die Formel: Eine Urkunde, eine Erklärung, ein einmaliges Angebot, das nur einmal angenommen werden kann, ist unrichtig. Auf Grund der einmal in Umlauf gesetzten Urkunde können unzählige Verträge geschlossen werden. Es steht auch nichts im Wege an Stelle einer einmaligen mit der Ausgabe vollzogenen Angebotserklärung an jedermann eine mit jedem Inhaberwechsel sich vollziehende, immer neu wiederholte Neuerklärung des Angebotes anzunehmen, indem der Veräußerer dem Erwerber das Angebot des Ausstellers immer wieder neu übermittelt. Der Veräußerer wäre dann als Bote vorzustellen und es bestände auch kein Hindernis, ihm solche Botenfunktionen zuzuschreiben, da jeder Nehmer eines Inhaberpapieres weiß, was er mit der Weitergabe tut.

Nicht unbedingt nötig ist die Pendenztheorie, es ist aber im praktischen Ergebnis gleichgültig, ob man auf Grund des einmaligen Angebots an jedermann eine Pendenz annimmt, oder ob man jeden Nehmer auf Grund eines Vertrages immer wieder von neuem Gläubiger werden läßt. Es kommt auf dasselbe hinaus. Entweder unzählige neue Verträge auf Grund jeder neuen Weiterbegebung oder ein einziger Vertrag auf Grund der letzten Vorlegung bei dem Aussteller. Unter allen Umständen kann es nur einen einzigen Ausgangspunkt geben, das Angebot an jedermann. Die Offerte ad incertam personam ist unhaltbar als Gedanke und irreführend im Ausdruck, sie sollte vollständig verschwinden.

Die Vertretung der Kriegsteilnehmer.

Von Justizrat **Dr. Hugo Cahn**, Rechtsanwalt in Nürnberg.

Als das RGBl. Nr. 4 des Jahrgangs 1915 erschienen war, habe ich mich gefragt, ob in denjenigen Fällen, in welchen gemäß dem KTSchG. vom 4. August 1914 das Verfahren seit Kriegsbeginn unterbrochen ist, es nunmehr dem Anwalt obliege, einen Vertreter i. S. der bundesrätlichen Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 bestellen zu lassen. Nach reiflicher Ueberlegung habe ich bis jetzt in keinem dieser Fälle den Antrag gestellt. Denn was ich auch hin und her erwog, das Ergebnis blieben immer neue Unannehmlichkeiten und Kosten für den Gläubiger. Drei Punkte sind es vor allem, welche in der Handhabung der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 Weiterungen und Schwierigkeiten ergeben werden. Der erste Punkt besteht in der Lösung der Frage: wann ist die Vertretung zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich? Die zweite und womöglich noch größere Schwierigkeit ergibt sich durch die Ungeklärtheit und vorläufige Unklärbarkeit der Natur des Vertreters. Die dritte Aufgabe, die uns die VO. stellt, ist das in den Gerichtssälen schwer zu lösende Problem: wann ist die Aussetzung nach den Umständen des Falls offenbar unbillig?

Nissen hat in der LZ. für Deutsches Recht 1915 S. 207 den Versuch gemacht, zu prüfen, wann wohl das Erfordernis der Verhütung offenbarer Unbilligkeit gegeben sei. Er meint, wenn zweifelsfreie, fällige Verbindlichkeiten des Kriegsteilnehmers durch Versagung ihrer gerichtlichen Verfolgung für die Dauer der Kriegsteilnehmerschaft unberichtigt bleiben würden, sei die Voraussetzung gegeben. Wenn diese Anschauung richtig wäre, müßte wohl der weitaus größte Teil der Klagesachen die Bestellung eines Vertreters rechtfertigen. Denn nur da, wo offensichtlich begründete oder wenigstens nicht mutwillige Einwendungen im ersten Termin angedeutet werden, müßte von der Bestellung eines Vertreters abgesehen werden. Da man im großen und ganzen nicht annehmen darf, daß in den Kriegszeiten leicht frivole Klagen erhoben werden, müßte so die Bestellung eines Vertreters zur Regel werden, was aber gewiß die neue Bekanntmachung nicht im Auge hat. Sehen wir uns daher die authentischen Beispiele an! Die BRV. vom 14. Januar spricht in ihrer Begründung von den Fällen der Böswilligkeit des Schuldners und Robert Wertheimer (JW. vom 1. Februar 1915 S. 159) nimmt diese u. a. auch da an, wo die Angehörigen des Schuldners das Geschäft normal fortführen, auch Außenstände einziehen, ohne die Gläubiger zu befriedigen. Ich befürchte, durch Erfahrung gewitzigt, daß bei solchem Tatbestand die Angehörigen des Schuldners meist so gerieben sind, daß das in dem Einziehen der Schulden und dem Verweigern der Zahlung liegende

Mißverhältnis schwer darzutun ist. Glatter liegt die Beurteilung der unberechtigten Weigerung der Mietebereinigung, welche die Gründe der Verordnung ebenfalls beispielsweise anführen. Weiter kommt dem vom Bundesrat anscheinend im Auge gehabten Tatbestand die Wesenheit verschiedener von Nissen besprochener Streitstitel näher. Er führt nämlich aus, die besondere Beschaffenheit der gegen den Kriegsteilnehmer erhobenen Forderungen, wie z. B. Unterhalts- oder Gehaltsansprüche, deren säumige Bezahlung nach der Verkehrssitte als unbillig erscheine, könne jenes Erfordernis erfüllen. Hier hat Nissen diejenigen rechtlich oder wenigstens wirtschaftlich bevorrechtigten Forderungen im Auge, welche der § 9 BRV. vom 8. August 1914 über die Geschäftsaufsicht in das Verfahren nicht einbegreift, also einer begünstigten Kategorie einreiht. Aber auch diese (z. B. nach §§ 43 und 61 KO. bevorrechtigten) Guthaben können kaum besonders von der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 in Betracht gezogen gewesen sein. Mindestens wäre mit ihnen oder gleichwertigen Fällen die Reihe der von der neuen Bekanntmachung begünstigten Tatumstände nicht erschöpft. Harder (JW. vom 1. Februar 1915 S. 160) nennt z. B. auch die Fälle, in welchen die Gegenpartei des Kriegsteilnehmers das Bedürfnis zu schleunigen Verfügungen hat. Das Beispiel erscheint mir zutreffend, aber die praktische Durchführung nicht leicht. Manche Gerichte begünstigen, falls nicht reichlich glaubhaft gemacht ist, die Rechtsverfolgung durch Arreste und einstweilige Verfügungen ohnedies nicht sehr, geschweige denn, wenn der Antragsbeklagte im Kriege steht. Daß der Antragskläger den zur Uebernahme bereiten und geeigneten Vertreter ohne weiteres mit seinem Gesuch dem Gerichte vorschlagen kann, möchte ich bei der Schwierigkeit derartiger Sachlagen mit einem Fragezeichen versehen.

Ueber das also, was theoretisch die VO. vom 14. Januar gegenüber dem Zustand des letzten Halbjahres zu bessern vor hat, herrscht im großen und ganzen Uebereinstimmung. Sie will sagen, daß der Vorsitzende einem Kriegsteilnehmer ohne Vertreter einen solchen bestellen kann,[1]) wenn es unbillig ist, einfach Unterbrechung eintreten zu lassen. Die üble diesbezügliche Erfahrung seit August 1914 [2]), die Ausnützung der allgemeinen Lage durch die Angehörigen des Kriegsteilnehmers oder diesen selbst, in der man dem Gläubiger zumuten durfte, bis zum Kriegsende zuzuwarten, hat diese Ergänzung des Gesetzes vom 4. August 1914 verursacht. Aber in der Schwierigkeit, wenn nicht Unmöglichkeit nur einigermaßen gerechter Abwägung der Interessen des Schuldners und des Gläubigers liegt die crux der neuen Bekanntmachung.

[1]) Nicht muß, wie Harder a. a. O. annimmt.

[2]) Krasse Beispiele weiß Freudenthal (Berl. Tagbl., Dienstag, den 2. Februar 1915 Morgenbl.) mitzuteilen.

Sie wollte Unbilligkeiten abstellen, wird aber da und dort neue im Gefolge haben. Wo freilich das Gericht der Ansicht ist, es sei auch mit der gerichtlichen Bewilligung einer Zahlungsfrist i. S. der Bekanntmachung vom 7. August 1914 getan, und es bedürfe keiner vollständigen Unterbrechung des Verfahrens i. S. des Gesetzes vom 4. August 1914, so daß etwa in drei Monaten die Zahlungspflicht gegeben ist oder die Vollstreckung einsetzen kann, kann unter Umständen einem Gläubiger, wenn er selbst den Betrag stark benötigt, den ihm der Kriegsteilnehmer schuldet, besser geholfen werden wie vor der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915. Aber ich fürchte: der Gläubiger kommt nicht sehr weit, wenn es an dem guten Willen des Kriegsteilnehmers oder seiner Angehörigen oder seines Vertreters i. S. der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 fehlt. Zunächst setzt zu Lasten des Gegners des Kriegsteilnehmers der zweite Absatz des § 3 d. Ges. vom 4. August 1914 ein. Wenn nämlich die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist oder einen anderen zur Wahrung ihrer Rechte berufenen Vertreter hat, hat das Prozeßgericht auf Antrag des Vertreters die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Dem Gläubiger ist es im Effekt gleichgültig, ob das Unangenehme, was sich seinem Entscheidungsbegehren entgegenstellt, sich Unterbrechung oder nur Aussetzung nennt; er hört aus allem nur das Nein. Ferner können die Fristen der Bekanntmachung vom 7. August 1914, über die vielleicht das Gericht erst nach Anhörung von Personen oder Körperschaften schlüssig wird, die Angelegenheit unverhältnismäßig hinausziehen, trotzdem in der Verlängerung eine offenbare Unbilligkeit liegen kann. Nach Ablauf der Frist i. S. der Bekanntmachung vom 7. August 1914 findet allenfalls der Beschützer des Schuldners einen prozessual sehr wohl denkbaren neuen Grund zur Unterbrechung oder Aussetzung, weil vielleicht dann die Verhältnisse des Kriegsteilnehmers sich derartig verschoben haben, daß nunmehr in der Erwirkung oder Vollziehung des Urteils eine offenbare Unbilligkeit erblickt wird. Oder es sind nunmehr die Unterlagen der Geschäftsaufsicht oder einer anderen Notverordnung gegeben, so daß materiell keine eigentliche Wirkung erzielt wird.

Das ist es, was ich befürchtete, als ich bis jetzt unterließ, den einen oder anderen Kriegsteilnehmer zu Handen eines zu bestellenden Vertreters i. S. des § 4 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 zur Aufnahme des Verfahrens zu laden. Die tatsächlichen Behauptungen, welche die Verpflichtung des Kriegsteilnehmers zur Aufnahme des Verfahrens begründen sollen, muß nämlich nach der VO. vom 14. Januar der Gläubiger in dem die Ladung enthaltenden Schriftsatz mitteilen. Er hat nicht wie das Gericht von Anfang an Gelegenheit, Verwandte des Kriegsteilnehmers oder andere Personen zu hören, die mit dessen Ver-

hältnissen vertraut sind. Er kann somit die Umstände der Unbilligkeit der weiteren Unterbrechung oder Aussetzung meist nur ahnen und empfinden, wozu noch kommt, daß er, wie gesagt, die Unverhältnismäßigkeit der Zumutung in seinem besonderen Falle, das ist das ausnehmend Ueble seiner Lage als Gläubiger, darzulegen hat.[3])

Mit der Bestellung eines Vertreters hat aber auch der Gläubiger um deswillen noch nichts Endgültiges erreicht, weil, wie oben ausgeführt, auf dessen Antrag jederzeit ausgesetzt werden kann.

Hier stellt sich ein neuer Uebelstand heraus; hat der nach der VO. vom 14. Januar 1915 bestellte Vertreter eine erhöhte Aufgabe? Muß er, unabhängig von dem Umstand, daß der Vertretene ein Kriegsteilnehmer ist, sich mit dem Streit zurecht finden, kann er folglich der Kriegsteilnehmerschaft keinen Aussetzungs- oder mindestens Verlegungsgrund entnehmen? Die VO. vom 14. Januar 1915 schweigt hierüber. Soll die Verordnung die mißbräuchliche Anwendung des KTSchG. tunlichst verhüten, so dürfte der ad hoc bestellte Vertreter aus der Tatsache der Kriegsteilnahme des Schuldners an sich keinen Aussetzungsanlaß herleiten dürfen. De lege lata ist der Zustand daher folgender: wo der Vertreter einerseits unterrichtet sein muß, wo er aber andererseits mit dem Schuldner, seinen Beziehungen und Verhältnissen nicht so vertraut ist, daß er ohne weiteres Anträge zu stellen und Aufklärungen zu geben vermag, bleibt am Schlusse nichts anderes übrig, als seine Wissenschaft beim Kriegsteilnehmer selbst zu erholen. Darum gesteht auch Nissen dem bestellten Vertreter i. S. der VO. vom 14. Januar 1915 schlechthin die Befugnis zu, aussetzen zu lassen, wo er ohne die Hilfe des Kriegsteilnehmers nicht mehr weiter kann. Wer will nun dem Vertreter verargen oder nachweisen, daß er die Verpflichtung zur Sorgfalt bei der Einziehung einer Erkundigung nicht so auffaßt, wie es ein gewissenhafter und gewandter gänzlich objektiver Sachwalter tun würde? Es ist auch zu erwägen, daß das Gericht, selbst wenn keine der Verordnungen seit August 1914 erlassen wäre, gemäß § 247 ZPO. von Amts wegen die Aussetzung des Verfahrens bis zur Beseitigung des Hindernisses anordnen kann, wenn sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienste befindet oder an einem Orte aufhält, welcher durch obrigkeitliche Anordnung oder durch Krieg oder durch andere Zufälle von dem Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist. Welcher Erfolg winkt nach alledem meinem Auftraggeber, für welchen ich neu lade? Eines ist ihm sicher: soweit durch die Bestellung eines Vertreters besondere Kosten entstehen, hat er, der Gegner des Kriegsteilnehmers, sie sogar im Falle des Obsiegens zu tragen. Daß die Kostenvorschrift des § 3, wie Robert Wertheimer a. a. O. anregt, wieder aufgehoben oder zugunsten des Gegners des Kriegsteilnehmers abgeändert wird, ist wünschenswert, aber nicht wahrscheinlich. Die Verordnung will an dem beneficium des Kriegsteilnehmers nicht viel rütteln. Nur besonderen Unebenheiten, die das Gesetz vom 4. August zur Folge hatte, sucht sie durch die Vertreterbestellung abzuhelfen. Deshalb soll der Gegner des Kriegsteilnehmers allemal ein Opfer bringen, selbst wenn er den Vertreter mit Recht erstrebt. Ich verstehe die ratio, wenn ich sie auch nicht gutheiße.

Von selbst führen die letzten Erwägungen zu dem äußerst schwierigen weiteren Satz: welche Rechtsnatur hat der bestellte Vertreter der VO. vom 14. Januar 1915? Nissen meint (mit einem dem Gegner des Kriegsteilnehmers — das ist wohl meistens der Gläubiger — gebührenden, sehr diskutierbaren Optimismus), daß der Vertreter kraft der ihm verliehenen Verwalterstellung eine über die einseitige Vertretungsmacht des Prozeßbevollmächtigten hinausgehende Zuständigkeit habe. Da man die Erfahrung machte, daß die Partei der Kriegsteilnehmer leider nur allzu häufig den Feldzug zum Vorwand dilatorischer Behandlung nahm, könnte einem diese Auffassung nur erwünscht und deshalb sollte sie expressis verbis festgelegt sein. Allein die VO. vom 14. Januar 1915 gibt einer Erläuterung i. S. von Nissen — streng genommen — keinen Raum. Weitere Befugnisse und Pflichten, als sie ein Vertreter i. S. des bürgerlichen Rechts §§ 164 ff. aufweist, kann man m. E. in die knappe VO. vom 14. Januar 1915 nicht kommentieren. In der Darlegung der LZ. S. 207 wird der Satz der Verordnung, „der die Rechte und Verpflichtungen des Kriegsteilnehmers im Rechtsstreit wahrzunehmen hat", der Anschauung zugrunde gelegt, es sei auf generelle, gleichsam vormundschaftliche, Vertretung der Angelegenheit abgezielt. Ich kann bei bestem Willen aus dem Relativsatz dies nicht herauslesen. Höchstens könnte das Wort „Verpflichtungen" so ausgelegt werden. Allein es darf nicht übersehen werden, daß auch der Stellvertreter und Bevollmächtigte des bürgerlichen und Prozeßrechts eine Reihe von Verpflichtungen, durchaus nicht nur Rechte hat, ohne daß man von dem Vertreter als solchem mehr als die Wahrnehmung einseitiger Parteiinteressen verlangen kann. Uebrigens ist ja auch der Vormund, den Nissen analog heranzieht, nichts wie ein pflichtgemäß einseitiger Sachwalter des durch Alter oder Krankheit oder gleichwertige Umstände verhinderten Mündels. Inwiefern nach alledem die VO. vom 14. Januar 1915 den Rahmen der Geschäftsaufgaben des bestellten Vertreters weiter stecken soll als denjenigen eines gewillkürten Vertreters und wieso sie diesem Vertreter eine etwa die Interessen des

[3]) Stellt man z. B. vorsichtig das Ergebnis des Hörensagens mit „es soll der Schuldner die und die anfechtbare Handlung begangen haben" unter Beweis, so wird Ablehnung des letzteren riskiert.

Gegners des Kriegsteilnehmers erleichternde objektive Klärung der Sach- und Rechtslage vorschreiben will, ist, wie nun einmal die Verordnung leider vorerst lautet, nicht einzusehen. Daß die letztere auch nicht etwa ein gewisses Zwangsmittel gegen den Kriegsteilnehmer anwenden will, um ihn so zu veranlassen, ohne Verzug sich zu erklären, zeigt der Satz des § 1 der VO. vom 14. Januar 1915 am Ende: der Kriegsteilnehmer kann dem Vertreter die Vertretungsbefugnis entziehen, soweit er einen anderen Vertreter bestellt. M. a. W.: die Partei im Kriege kann sofort, wenn sie will, den bestellten Vertreter ausschalten und einen gewillkürten, d. i. zweifellos einseitigen mit dem subjektiven Amte eines solchen, aufstellen. Dieser Zusatz müßte nach meinem Dafürhalten gestrichen werden.

Ob nach alledem in der praktischen Verfolgung der Dinge der Gegner des Kriegsteilnehmers wesentlich weiter kommen wird mit der Möglichkeit, einen Vertreter aufstellen zu lassen, mag vorerst dahingestellt bleiben. Freilich ist noch am allerersten dann etwas Richtiges zu erwarten, wenn der Vorsitzende einen Vertreter aufstellt, den er nicht aus dem Kreise der dem Kriegsteilnehmer nahestehenden Persönlichkeiten nimmt. (Es müßte daher der aufgestellte Vertreter unparteiisch und unbefangen sein.) Im selben Augenblick aber, in welchem dieser sozusagen neutrale Vertreter einen Spezialbevollmächtigten aufstellt, der wiederum dem Kriegsteilnehmer nahe steht, wie z. B. dessen ständigen Anwalt, ist naturgemäß die Gefahr der Subjektivität und Befangenheit gegeben, so daß ein einseitiges Zusammenwirken zwischen Vertreter und Kriegsteilnehmer die ratio legis vom 14. Januar 1915 unbilliger Weise aufhebt. Nur ein über den Parteien stehender Vertreter kann mithin den Zweck der Verordnung erfüllen. Durch die ihm so innewohnende Autorität kann er übrigens dem Schuldner als solchem unter Umständen förderlicher sein wie ein parteilicher Beistand.

Ich komme schließlich zu dem neuen Satz 2 des Abs. 2 in § 3. Die Erfahrung bezüglich dieses Zusatzes ist allerdings erst einige Wochen alt. Immerhin kennt man die Ansichten einzelner Vorsitzender. Gegenüber Anträgen aus Satz 2 wird ab und zu von diesen erklärt: „wenn vorwiegend die Aussetzung der Billigkeit zuwiderliefe, bräuchten wir das ganze KTSchG. nicht". M. a. W.: der Fortgang des Prozesses wird nach meinem Dafürhalten und Beobachten durch die Kriegsnovelle vom 14. Januar kaum wesentlich gefördert.

Freilich kann von nun ab der Vertreter des Kriegsteilnehmers nicht ohne weiteres das Gericht nötigen, das Verfahren ruhen zu lassen. Obligatorisch ist die Aussetzung seit Mitte Januar nicht mehr. Soll aber den Bedürfnissen der Gläubiger mit diesem Entgegenkommen wirklich gedient sein, dann darf das Gericht, entbunden von der Verpflichtung, jedem von dem Vertreter des Kriegsteilnehmers gestellten Aussetzungsantrage stattzugeben, von seiner Ablehnungsbefugnis keinen zu ängstlichen Gebrauch machen, sondern muß mit Entschiedenheit den Mißständen entgegentreten, die zu der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 geführt haben.

Kleine Mitteilungen.

Die Verjährung der „Wohnungsentschädigung".[1] Unter diesem Stichwort brachte Nr. 1 des laufenden Jahrganges dieser Zeitschrift (S. 11) eine Abhandlung, die zu dem Ergebnisse kam, daß die vertragsmäßige „Wohnungsentschädigung" der sechsmonatigen Verjährung nach Maßgabe des § 558 Abs. II BGB. unterliege.

Meines Erachtens gehen jene Ausführungen fehl.

Gegenstand der Frage ist die bekannte Vertragsbestimmung, wonach sich der Mieter verpflichtet, im Falle der Kündigung vor Ablauf eines gewissen Zeitraums einen bestimmten, in Prozenten des Mietzinses ausgedrückten Betrag „als Mietpreiserhöhung für das Auszugsjahr" zu bezahlen. Die angeführten Worte entsprechen dem Wortlaute der mir bekannten Mietvertragsformulare.

Bei der Beurteilung der Frage gehe ich gleich dem in der Abhandlung angeführten landgerichtlichen Urteile davon aus, daß jene besondere Zahlung dazu dienen soll, den Vermieter für die Kosten einer frühzeitig wieder veranlaßten Neuherrichtung der Wohnung schadlos zu halten, die ihm bei längerem Verbleiben des Mieters erspart bliebe. Durch diesen wirtschaftlichen Zweck wird aber die vereinbarte Zahlung nicht zu einem „Ersatzanspruch des Vermieters wegen Veränderung oder Verschlechterung der vermieteten Sache" i. S. des § 558 BGB.

Lautet die Vertragsbestimmung so, wie oben wörtlich angeführt, so kann nicht bezweifelt werden, daß die Vertragsteile unter einer Bedingung eine Mietzinserhöhung vereinbarten. Eine Mietzinserhöhung zu dem oben erwähnten wirtschaftlichen Zweck zu vereinbaren steht nicht im Widerspruch mit dem Wesen des Mietzinses. Dieser ist gemäß § 535 BGB. die Gegenleistung für die Gewährung des Gebrauchs der Mietsache. Wirtschaftlich ist aber der Mietzins für eine Wohnung — oder eine andere abnützbare Sache — immer auch zum Teil Vergütung des Schadens, den der Vermieter durch die ordnungsmäßige Abnützung der Mietsache erleidet, und bei Mietvertragsabschlüssen spielt das voraussichtliche Maß der Abnützung häufig sogar eine erhebliche Rolle für die Bemessung des Mietzinses. Gerade diese Eigenschaft des Mietzinses ist in den Gründen des erwähnten Urteils besonders hervorgehoben. Dazu kommt noch, daß der fragliche prozentuale Mietzinszuschlag auch zur Deckung von Auslagen dienen

[1]) Die nachfolgenden Ausführungen waren uns schon vor dem Erscheinen der Nr. 4 der Zeitschrift zugegangen, in der sich Dr. Goldscheider auf S. 73 f. zu der gleichen Frage äußert; sie mußten aber wegen Raummangels zurückgestellt werden.

(Anm. des Herausgebers).

soll, die mit der Verschlechterung der Mietsache nichts zu tun haben, z. B. Ausschreibungskosten, Gebühren von Vermietungsbureaus.

Die Vereinbarung eines Mietzinszuschlages der erwähnten Art kann rechtlich nicht anders beurteilt werden als folgender Fall. Ein Vermieter hat eine neuhergestellte Wohnung zum Jahresmietzins von 2000 *M* ausgeschrieben. Ein Mietlustiger will sie mieten, aber nur für die Dauer eines Jahres. Der Vermieter erklärt ihm, in diesem Falle müsse er 2200 *M* Mietzins verlangen, weil er schon nach Ablauf eines Jahres wieder große Auslagen für Instandsetzung der Wohnung haben werde, und der Mietvertrag wird nun unter Festsetzung eines Mietzinses von 2200 *M* geschlossen. Zweifellos kann keine Rede davon sein, daß in diesem Falle nur für einen Teilbetrag von 2000 *M* die vierjährige Verjährung, für 200 *M* Rest aber im Hinblick auf § 558 BGB. eine nur sechsmonatige Verjährung Platz greife.

Der **wirtschaftliche Grund** eines Vertrages kann dessen **rechtlichen Charakter** — wenn nicht eine Verdeckung des Parteiwillens vorliegt — nicht ändern.

Zu beachten dürfte noch sein, daß durch die Vereinbarung des Mietzinszuschlages die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Verschlechterungen der Mietsache, die der Mieter nach § 548 BGB. zu **vertreten** hat — also wegen Verschlechterungen, die die ordnungsgemäße Abnützung überschreiten — nicht ausgeschlossen sind und daß der gesetzgeberische Grund, auf dem die kurze Verjährungsfrist des § 558 BGB. beruht, nämlich die nach Ablauf langer Zeit eintretende Schwierigkeit Veränderungen und Verschlechterungen festzustellen, in keiner Weise auf den Fall der Vereinbarung eines Mietzinszuschlages zutrifft.

M. E. kann sonach für den erörterten Mietzinszuschlag keine andere als die vierjährige Verjährung nach § 197 BGB. Platz greifen.

Justizrat Dr. **Zimmermann**, Rechtsanwalt in München.

Kann in einem gewöhnlichen Uebergabevertrag rechtswirksam bestimmt werden, daß der Uebernehmer den Uebergabeschillingsrest „an die Uebergeber bzw. an das Ueberlebende von ihnen" zu entrichten habe? Der verneinenden Antwort von Amtsrichter Haggenmüller in Nr. 2 dieser Zeitschrift (S. 37 ff.) kann ich nicht zustimmen, solange es eine Möglichkeit gibt, den nach meiner Ansicht völlig klaren Willen der Beteiligten aufrecht zu erhalten.

Selbst wenn es, wie H. behauptet, richtig wäre, daß die Uebergeber über den Anteil des Erstversterbenden am Uebergabeschillingsrest einen gegenseitigen Vermächtnisvertrag haben abschließen wollen, [1]) so müßte man doch versuchen, im Wege der Umdeutung eine Form zu finden, die den Eintritt der Wirkung des wegen Formverletzung nichtigen Erbvertrags ermöglichen würde. (§ 140 BGB.).

Daß es eine solche Form gibt, stellt auch H. nicht in Abrede. Er gibt sie sogar selbst an. Hienach wäre anzunehmen:

Der Uebernehmer schuldet den Uebergabeschillingsrest

1. solange beide Uebergeber am Leben sind, an sie beide derart, daß sie unter sich in **dem** Gemeinschaftsverhältnis (allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft) oder bei Fehlen eines solchen Gemeinschaftsverhältnisses nach **den** Bruchteilen berechtigt sind, wie sie das Anwesen bis zur Uebergabe besessen haben,
2. sobald eines der Uebergeber stirbt, an den Ueberlebenden allein.

Es läge also ein einheitliches Schuldverhältnis vor mit der Besonderheit, daß sich bei ihm mit Eintritt einer Bedingung auf der Gläubigerseite ein Gläubigerwechsel vollzieht. [2])

Ich zweifle nicht, daß für eine solche Forderung mit Sukzessivberechtigung auch eine Hypothek in das Grundbuch eingetragen werden kann, da die Person des jeweiligen Gläubigers jederzeit objektiv bestimmbar ist. [3])

Damit soll nicht gesagt sein, daß ich die Formulierung, die den Anlaß zur Erörterung der Frage gegeben hat, besonders glücklich finde, zumal sie eine Angabe über das Gemeinschafts- oder das Anteilsverhältnis der Uebergeber vermissen läßt, und so, falls sie die Grundlage zur Eintragung einer Hypothek abgeben soll, auch noch gegen § 48 GBO. verstößt.

Vermeidet man aber die gerügten Fehler und ersetzt weiter das anrüchige „beziehungsweise" durch die Worte „sobald eines der Uebergeber stirbt", so sehe ich wirklich nicht ein, inwiefern die Vertragsbestimmung dem Willen der Beteiligten nicht gerecht werden soll.

Was die Beteiligten wollen, ist dies: Mit dem Tode des **einen** der beiden Uebergeber soll dem Ueberlebenden der noch nicht getilgte Uebergabeschillingsrest ohne weiteres zustehen. Wie dieser Erfolg zu erreichen ist, **das** überlassen die Beteiligten dem beurkundenden Beamten, wobei sie lediglich voraussetzen, daß dieser von zwei oder mehreren Wegen **den** wählt, der am raschesten, bequemsten und billigsten zum Ziel führt.

Ich zweifle nicht, daß im vorliegenden Fall das Ziel der Beteiligten am raschesten, bequemsten und billigsten erreicht wird, wenn sie die vorstehend formulierte Bestimmung in den Uebergabevertrag aufnehmen.

Das Bedenken, daß in diesem Falle keine Vereinbarung der Uebergeber unter sich, sondern nur eine

---

[1]) Ich bestreite übrigens eine solche Annahme ganz entschieden. Ihr steht schon der Umstand entgegen, daß dann der Anteil des Erstversterbenden zunächst an dessen Erben fallen würde und (abgesehen von dem Falle, wo der Ueberlebende Alleinerbe des Erstversterbenden ist), von den Erben erst durch besonderen Rechtsakt auf den Ueberlebenden zu übertragen wäre. Hier könnte höchstens eine gegenseitige Erbeseinsetzung der Uebergeber helfen, aber auch bloß unter der Voraussetzung, daß sie außer dem Uebergabeschillingsrest nennenswertes Vermögen weder besitzen noch zu erwarten haben, und daß sie, falls das eine oder das andere der Fall sein sollte, die gesetzliche Erbfolge nicht eintreten lassen wollen.

[2]) Nicht dagegen handelt es sich um zwei selbständige Schuldverhältnisse, von denen das eine — zwischen den beiden Uebergebern und dem Uebernehmer — auflösend, und das andere — zwischen dem überlebenden Uebergeberteil und dem Uebernehmer — aufschiebend bedingt ist durch den Tod des erstversterbenden Uebergeberteils.

[3]) Vgl. hiezu die auf den vorliegenden Fall allerdings nicht unmittelbar anwendbare, m. E. noch viel weiter gehende Entscheidung des Kammergerichts vom 17. Juni 1901 (RJA. II, 187).



Vereinbarung zwischen den Uebergebern einerseits und dem Uebernehmer andrerseits vorliege, ist nicht stichhaltig. Denn abgesehen davon, daß nichts im Wege stünde, auch ausdrücklich noch eine solche Vereinbarung der Uebergeber unter sich in den Vertrag aufzunehmen, so ist dies zum mindesten dann überflüssig, wenn die Uebergeber durch den mit dem Uebernehmer geschlossenen Vertrag eine Rechtswirkung erreichen, die in ihrem Ergebnis dem entspricht, was sie selbst unter sich gelten lassen wollen.[4])

In den Fällen, in welchen der Uebergabeschillingsrest den Uebergebern nach Bruchteilen zustehen soll, dürfte übrigens eine Vereinfachung dadurch zu erzielen sein, daß man den Uebergabeschillingsrest den Uebergebern als Gesamtgläubigern (§ 428 BGB.) derart versprechen läßt, daß das Forderungsrecht des Erstversterbenden von ihnen mit seinem Tode erlischt.[5]) Diese Formulierung wird allerdings dann nicht empfehlenswert sein, wenn nach Lage der Verhältnisse die Gefahr besteht, daß ein Ehegatte durch die an den anderen Ehegatten erfolgende Zahlung des ganzen Uebergabeschillingsrestes um den ihm zukommenden Anteil gebracht wird.

Amtsrichter Dr. Zeitler in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unterschied zwischen „Last" und „Belastung". Bedeutung der Verkehrssitte, insbesondere bei Grundstücksverträgen. Aus den Gründen: Das BG. meint wie das LG., durch die Klausel des Kaufvertrages, derzufolge das Grundstück „mit allen darauf ruhenden Rechten und Belastungen" verkauft wurde, seien die Verkäufer hinsichtlich der an dem verkauften Grundstücke von Dritten beanspruchten Wegegerechtigkeit von der nach § 434 BGB. dem Verkäufer obliegenden Pflicht befreit worden, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Während aber das LG. glaubte, daß es sich mit dieser Auffassung in Widerspruch setze mit dem Urteile in RGZ. 66, 316, nimmt das BG. an, daß dieses Urteil nicht entgegenstehe. Es führt aus: das frühere Urteil beruhe auf der Auslegung des Wortes „Lasten", das in dem Sinne von Leistungen verstanden werde, die aus dem Grundstücke zu entrichten sind. In dem Kaufvertrage aber sei nicht das Wort „Lasten", sondern das Wort „Belastungen" in § 1 gebraucht, während im Gegensatze dazu in § 3 gesagt sei, daß die Verkäufer die „Lasten" und Abgaben bis zum 1. Januar 1913 tragen und zahlen, von welchem Tage an sie der Käufer zu übernehmen habe. Es sei nicht zweifelhaft, daß der Ausdruck „Belastungen" gegenüber dem „Ausdruck" Lasten einen weiteren oder anderen Begriff bezeichne, und es entspreche dem allgemeinen wie dem juristischen Sprachgebrauche, darunter die Grunddienstbarkeiten mit zu verstehen. Auch das RG. gebrauche in der angeführten Entscheidung das Wort „Belastungen" im Gegensatz zu dem Ausdruck „Lasten" und rechne darunter ausdrücklich auch die Grunddienstbarkeiten. Diese Ausführungen geben den Sinn des reichsgerichtlichen Urteils, den das LG. mißverstanden hat, durchaus zutreffend wieder. Die Gründe, aus denen dieses Urteil dazu gelangt ist, den vertragsmäßigen Ausschluß der gesetzlichen Haftung des Verkäufers für eine Grunddienstbarkeit zu verneinen, bezogen sich nur auf den Ausdruck „Lasten" und führen aus, daß nach dem Sprachgebrauche sowohl des BGB. wie des gemeinen Rechts und des BGB. für das Königreich Sachsen unter Lasten nur Leistungen verstanden werden, die aus dem Grundstück zu entrichten sind, und daß dieser Sprachgebrauch auch dem Vertrage zugrunde liege. Dabei stellt das RG. den „Lasten" in diesem Sinne gegenüber die „Belastungen" zugunsten Dritter (jura in re aliena), welche nur das Eigentums- und Verfügungsrecht einschränken, nicht aber den Eigentümer als solchen zu Leistungen aus dem Grundstücke verpflichten, wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, dingliches Vorkaufsrecht. Daraus ist ersichtlich, daß es nicht nur dem reichsgerichtlichen Urteile nicht zuwiderläuft, unter „Belastungen" auch Grunddienstbarkeiten zu verstehen, sondern daß das Urteil selbst unter Belastungen auch die Grunddienstbarkeiten mit verstanden hat. Daß dies dem Sprachgebrauche des Gesetzes und des Rechtslebens entspricht, kann nicht zweifelhaft sein. Das BGB. bezeichnet in den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (Buch III Abschn. 2) durchweg die Begründung von Rechten Dritter an einem Grundstücke als „Belastung" oder als „Belasten" des Grundstücks (§§ 873 Abs. 1, 874, 876, 881, 882), das Recht selbst als ein „das Grundstück belastendes" (§ 883). Bei der Regelung der Grunddienstbarkeiten (Buch III Abschn. 5 Titel 1) wird das Wesen einer solchen gerade darin erblickt, daß das Grundstück in einer bestimmten Weise „belastet" wird (§ 1018); die Grunddienstbarkeit selbst wird ausdrücklich als „Belastung", (§ 1019), das Grundstück als mit ihr belastet bezeichnet (§§ 1020, 1021, 1022, 1023, 1026, 1028). Es ist nichts dafür beigebracht, daß in dem Vertrage unter den „Belastungen", mit denen das Grundstück nach § 1 verkauft worden ist, Grunddienstbarkeiten nicht verstanden sein könnten. Das ist umsoweniger anzunehmen, als der Vertrag von gewerbsmäßigen Grundstücksmaklern verfaßt und von einem Notar beurkundet ist, also Personen dabei beteiligt sind, die als mit dem Sprachgebrauche des Gesetzes und des Rechtslebens vertraut gelten können. Daß nach dem Sprachgebrauche der Parteien oder nach einer örtlichen Verkehrssitte Grunddienstbarkeiten unter dem Ausdrucke „Belastungen" nicht zu verstehen seien, ist nicht behauptet worden. Vielmehr kann sich der Ausdruck „Belastungen" in § 1, wenn damit überhaupt ein bestimmter Sinn verbunden sein soll, im wesentlichen nur auf Grunddienstbarkeiten beziehen, da hinsichtlich der Uebernahme anderer Belastungen des Grundstücks i. S. des BGB., namentlich von Nießbrauch, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypotheken usw., in der Regel im einzelnen Bestimmungen getroffen werden und jedenfalls ihre Uebernahme durch den Käufer mittels einer so allgemeinen Klausel nicht zu vermuten ist. — Daß die Klausel keine bloße „Floskel" darstellen sollte, hat das BG. gleichfalls ohne Rechtsirrtum angenommen. Es bezeichnet dabei die gegenteilige Annahme als „nicht völlig undenkbar", zumal da nach dem früheren gemeinen Rechte, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, bei Grundstücksverkäufen die Haftung für Freiheit

[4]) Der Fall liegt nicht anders wie der folgende: Hat A dem B schenkungsweise eine jährliche Rente versprochen, so wird es dann überflüssig sein, das Schenkungsversprechen gerichtlich oder notariell beurkunden zu lassen, wenn die Versicherungsanstalt C im Auftrag und zur Entlastung des A unmittelbar mit B einen rechtsförmlichen Leibrentenvertrag abgeschlossen hat, und wenn dies dem B genügende Sicherheit bietet.

[5]) Auch eine derartige Forderung kann durch eine einheitliche Hypothek gesichert werden. Vgl. Entscheidung des Kammergerichts vom 5. März 1914 (KGJ. Bd. 46 A Nr. 49).

von Rechten so nicht bestanden habe, wie sie in § 434 BGB. bestimmt ist, also für jenes Recht die Klausel allerdings ohne Bedeutung gewesen wäre. Aber dieser Umstand könnte eher für die Annahme verwertet werden, daß die Klausel unter der Herrschaft des jetzigen Rechts nicht als bloße Floskel, sondern gerade zu dem Zweck in die Verträge aufgenommen werde, um die Anwendung des jetzigen Rechts zugunsten des früheren Rechtszustandes auszuschließen. Das Bedenken des BG. würde nur dann zutreffen, wenn die Klausel schon unter der Herrschaft des früheren Rechts üblich gewesen wäre, was nicht festgestellt ist. Aber auch abgesehen hiervon kann nicht ohne besondere Anhaltspunkte angenommen werden, daß eine Vertragsklausel bloße inhaltlose Redewendung sei und ihr deshalb überhaupt keine Bedeutung beigemessen werden dürfe. Eine solche Floskel würde die Klausel auch dann nicht sein, wenn das BG. durch Befragung der Parteien oder durch Erhebung der angetretenen Beweise festgestellt hätte, daß das Grundstück nur mit dem Wegerechte belastet und diese Belastung den Parteien unbekannt war. Auch wenn man diese Behauptung als richtig unterstellt, wird der Klausel nicht ihre Bedeutung für den Fall genommen, daß wider Erwarten eine Belastung von einem Dritten geltend gemacht wird und der Anspruch anerkannt werden muß.

Der Revision kann aber der Erfolg nicht versagt werden, weil das BG. die Behauptung des Käufers für unbeachtlich erklärt hat, die Klausel bedeute im Grundstücksverkehr zu H. nichts anderes, als daß mit allen (dem Käufer) bekannten Belastungen verkauft werde. Das BG. erkennt an, daß die Klausel einer Auslegung bedarf und verweist auf das Urteil des RG. vom 2. Juli 1907 II 172/07 (Recht 1907, 1065 2535), in dem ausgeführt ist, daß eine solche rein formularmäßige allgemeine Bestimmung in einem ihren Wortlaut einschränkenden Sinne ausgelegt werden müsse, falls der sonstige Inhalt oder der darin ausgedrückte Zweck des Vertrages (Erbauung von Etagenhäusern) der Befreiung des Verkäufers von der Haftung für bestimmte Beschränkungen (Villenklausel) entgegenstehe. Auch ergibt sich die Notwendigkeit einer den Wortlaut einschränkenden Auslegung schon daraus, daß der Wortlaut auch Hypotheken u. dgl. umfassen würde, deren Uebernahme durch die allgemeine Klausel nicht gewollt sein kann und mit den sonstigen Vertragsbestimmungen nicht vereinbar sein würde. Eine die Wegegerechtigkeit ausschließende Auslegung würde namentlich in Betracht kommen, wenn der Käufer das Land gekauft hat, um es zu bebauen, und dies den Maklern und den Verkäufern bekannt gewesen ist. Es liegt sonach keiner der Fälle vor, in denen wegen der Unzweideutigkeit und Klarheit des Wortlautes eine Auslegung und deshalb auch eine dem Wortlaute entgegenstehende Verkehrssitte nicht in Betracht kommen kann. War aber eine Auslegung erforderlich, so hatte sie nach § 157 BGB. unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu erfolgen; diese bildet, neben Treu und Glauben, das wichtigste Hilfsmittel der Auslegung. Diese Bedeutung der Verkehrssitte für die Auslegung würdigt das BG. nicht richtig, wenn es die Behauptung einer solchen um deswillen für unerheblich erklärt, weil daraus nicht gefolgert werden könne, daß die vertragsschließenden Parteien die Worte in anderem als dem gewöhnlichen Sinne gebraucht haben. Das ist nicht erforderlich. Wird das Bestehen einer Verkehrssitte nachgewiesen, so kann und soll diese vielmehr für die Ermittelung des Vertragsinhaltes in Betracht gezogen werden, in der Unterstellung, daß die Parteien das, was verkehrsüblich ist, zum Bestandteil des Vertrags machen wollten, ohne daß nachgewiesen werden müßte, daß ihr Wille und ihre Vorstellung darauf auch inhaltlich gerichtet war. Es handelt sich bei der Auslegung nach § 157 nicht nur um Feststellung des wirklichen Willens der Parteien, sondern auch um Ergänzung dieses Willens in Punkten, über welche die Parteien selbst sich keine bestimmten Vorstellungen gemacht haben; gerade dazu soll die Verkehrssitte herangezogen werden. (Urt. des V. ZS. vom 16. Dezember 1914, V 319/1904).

3564 — — — n.

II.

Berechnung des Erfüllungsinteresses. Aus den Gründen: Unzutreffend ist die vom BG. gegebene Schadensberechnung. Bei der Bemessung des Schadens wegen Nichterfüllung, den der durch Vorspiegelung einer Eigenschaft betrogene Käufer ersetzt verlangen kann, kommt der festgesetzte Kaufpreis nicht in Betracht. Vielmehr ist der Schaden von dem Gesichtspunkt aus zu bemessen, daß der betrogene Käufer so zu stellen ist, wie er vermögensrechtlich dann stehen würde, wenn die vorgespiegelte Eigenschaft tatsächlich vorhanden wäre. Die Anwendung dieses Grundsatzes ergibt folgendes: der Schaden, den der Kläger wegen der Vorspiegelung eines Grundsteuerreinertrages von 1000 *M* ersetzt verlangen kann, besteht in dem Unterschied zwischen dem Werte, den das gekaufte Grundstück gemäß dem wirklichen Grundsteuerreinertrag tatsächlich hat, und dem Werte, den es haben würde, wenn sein Grundsteuerreinertrag 1000 *M* betrüge. Den letzteren Wert hat der Sachverständige B. auf 70 000 *M* geschätzt. Da das BG. das Gutachten dieses Sachverständigen als die Grundlage für die Schadensberechnung erklärt, ist der Wert des Grundstücks bei Unterstellung eines Grundsteuerreinertrages von 1000 *M* auf 70 000 *M* anzunehmen. Der tatsächliche Wert mit Rücksicht auf die wirkliche Höhe des Grundsteuerreinertrages ist nach der Feststellung des BG. 60 000 *M*. Der Unterschied zwischen den beiden Werten beträgt danach 10 000 *M*. (Urt. des V. ZS. vom 20. Januar 1915, V 363/1914).

3565 — — — n.

III.

Nachträgliche Genehmigung von Prozeßhandlungen durch die nicht rechtswirksam vertretene Partei. Prozeßvollmacht des zum vorläufigen Vormund bestellten Rechtsanwalts. Der Bekl. ist zufolge Geisteskrankheit geschäftsunfähig. Während in 1. Instanz ein Rechtsstreit anhängig war (Klage der Frau auf Scheidung gemäß § 1569 BGB.), wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft ein Entmündigungsverfahren gegen ihn eingeleitet und ihm Rechtsanwalt G. als vorläufiger Vormund bestellt. Rechtsanwalt G. hat für den Bekl. den Rechtsstreit in der 1. Instanz weitergeführt. Am 14. Februar wurde das Entmündigungsverfahren zufolge Rücknahme des Antrags aufgehoben. Am 25. Februar 1913 wurde das Urteil 1. Instanz dem Rechtsanwalt G. zugestellt. Am 25. März 1913 legte Justizrat B. auf Grund persönlichen Auftrags des Bekl. Berufung ein, er legte aber später die Vertretung des Bekl. nieder. Gegen das die Berufung verwerfende Versäumnisurteil legte Justizrat J. auf Grund einer vom Bekl. ausgestellten Vollmacht Einspruch ein. Im November 1913 stellte die Klägerin einen Antrag auf Entmündigung des Bekl. und am 7. Februar 1914 wurde diesem der Kaufmann St. als Pfleger bestellt mit dem Wirkungskreise, die Rechte des Bekl. in dem anhängigen Ehescheidungsstreite wahrzunehmen. Der Pfleger erteilte am 13. Februar 1914 dem Justizrat J. Prozeßvollmacht und genehmigte alles, was der Bekl. selbst im Prozeß getan habe. Das BG. erachtete die Zustellung des Urteils 1. Instanz an Rechtsanwalt G. für wirksam, weil dessen Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter durch die mit der Rücknahme des Entmündigungsantrags eingetretene Endigung seines Amtes als vorläufiger Vormund nicht berührt worden sei. Dagegen erachtet es die Einlegung der Berufung für unwirksam, weil der dem Justizrat B. von dem Bekl. erteilte Auftrag gemäß § 105 BGB. nichtig ge-

wesen sei und die nachträgliche Genehmigung des Pflegers zu den von Justizrat B. vorgenommenen Rechtshandlungen diese nicht habe wirksam machen können. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die Geschäftsunfähigkeit des Bekl. hatte die Nichtigkeit seines dem Justizrat B. erteilten Auftrags zur Einlegung der Berufung zur Folge. Justizrat B. hatte also, als er die Berufung einlegte, weder einen wirksamen Auftrag, noch eine wirksame Prozeßvollmacht und handelte mithin als Vertreter ohne Auftrag. Dieser Mangel der Vollmacht und der Vertretungsmacht und die sich daraus ergebende Unwirksamkeit seiner Prozeßführung dem Bekl. gegenüber wurde aber durch die spätere Genehmigung des für den Bekl. bestellten Pflegers mit rückwirkender Kraft dergestalt geheilt, daß alle Prozeßhandlungen als von vornherein wirksam gelten sowohl hinsichtlich ihrer sachlichen als auch hinsichtlich ihrer prozessualen Wirkungen. Das BG. hat seine Ansicht nicht näher begründet, daß die von Justizrat B. eingelegte Berufung durch die Genehmigung des Pflegers des Bekl. nicht wirksam habe werden können, insbesondere nicht dargelegt, wie seine Ansicht mit den §§ 89 Abs. 2, 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 ZPO. in Einklang zu bringen sei. Diese Vorschriften ergeben aber, daß die Prozeßführung für eine nicht nach Vorschrift der Gesetze vertretene Partei durch nachträgliche stillschweigende oder ausdrückliche Genehmigung wirksam wird und der Mangel der Vertretung, insbesondere der Mangel der Vertretungsmacht des für die Partei auftretenden Anwalts nach Genehmigung der Prozeßführung nicht mehr geltend gemacht werden kann. Die §§ 551 Nr. 5 und 579 Nr. 4 unterscheiden nicht zwischen mangelnder gesetzlicher Vertretung und mangelnder Vertretung durch einen wirksam beauftragten Prozeßbevollmächtigten, sondern treffen alle Fälle, in denen eine Partei in dem Verfahren nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen ist (RGZ. 38, 406, JW 1900 S. 653[2]). Sie sind daher auch anwendbar, wenn eine prozeßunfähige Partei sowohl eines gesetzlichen Vertreters als auch eines wirksam bestellten Prozeßbevollmächtigten entbehrt. Aus der Möglichkeit, daß die für eine nicht gehörig vertretene Partei vorgenommenen Prozeßhandlungen durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden können, ergibt sich aber, daß diese Prozeßhandlungen nicht nichtig sind, daß vielmehr der Mangel der Vertretung einen Schwebezustand zur Folge hat und es dem Belieben der Partei überlassen bleibt, ob sie die Prozeßhandlungen gegen sich gelten lassen will oder nicht. Inwiefern in dieser Beziehung für die Einlegung eines Rechtsmittels namens einer nicht ordnungsmäßig vertretenen Partei etwas anderes gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Das RG. hat bereits ausgesprochen, daß die Klageerhebung für oder gegen eine nicht vertretene Partei durch nachträgliche Genehmigung wirksam werde (JW. 1900 S. 653[2]) und daß, wenn der Mangel unentdeckt geblieben sei, auch das weitere Verfahren und das erlassene Urteil gegen die nicht vertretene Partei wirksam sei, sofern sie es nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels oder Erhebung der Nichtigkeitsklage beseitige (RGZ. 38 S. 406). Aus denselben Erwägungen kann auch die Einlegung eines Rechtsmittels für eine nicht vertretene Partei nicht als prozessual bedeutungslos angesehen werden. In formeller Hinsicht ist aus dem Mangel der Vertretungsmacht des Anwalts kein Bedenken gegen die Zulässigkeit des von ihm eingelegten Rechtsmittels herzuleiten. Denn es genügt in dieser Hinsicht die Unterschrift eines bei dem Gerichte der höheren Instanz zugelassenen Rechtsanwalts unter dem Rechtsmittelschriftsatz (§§ 518, 130 Nr. 6 ZPO.), ohne daß es des gleichzeitigen Nachweises der Vertretungsmacht bedürfte. Hiernach hing die Wirksamkeit der von Justizrat B. für den Bekl. eingelegten Berufung von der Genehmigung des dem Bekl. zu bestellenden gesetzlichen Vertreters ab. Der Pfleger hat diese Genehmigung dadurch erteilt, daß er die Berufung durch einen von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt hat durchführen lassen, im übrigen aber auch ausdrücklich erklärt, daß er alles genehmige, was der Bekl. selbst im Prozeß getan habe. Der Mangel der Prozeßvollmacht des Justizrats B. bei Einlegung der Berufung ist demnach durch die Genehmigung des Pflegers geheilt und die Berufung als von vornherein wirksam eingelegt anzusehen, sofern dagegen keine anderen Bedenken bestehen. In dieser Hinsicht kommt hauptsächlich in Frage, ob die am 15. Februar 1913 erfolgte Zustellung des Urteils 1. Instanz an Rechtsanwalt G. für den Bekl. wirksam gewesen ist und den Lauf der Berufungsfrist eröffnet hat. Rechtsanwalt G. war damals nicht mehr vorläufiger Vormund des Bekl., da dieses Amt kraft Gesetzes am 14. Februar 1913 mit der Zurücknahme des Entmündigungsantrags erloschen war (§ 1908 BGB.). Die Endigung der vorläufigen Vormundschaft würde das Verfahren unterbrochen haben, wenn Rechtsanwalt G. nicht, wie das BG. angenommen hat, neben seiner fortgefallenen Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter gleichzeitig Prozeßbevollmächtigter des Bekl. gewesen ist (§§ 241, 246 ZPO.), und an Rechtsanwalt G. würde auch, wenn er nicht Prozeßbevollmächtigter des Bekl. gewesen ist, eine wirksame, die Rechtsmittelfrist in Lauf setzende Zustellung des Urteils 1. Instanz nicht haben erfolgen können. Die Gründe des Berufungsurteils lassen nicht erkennen, worauf die Annahme beruht, daß Rechtsanwalt G. Prozeßbevollmächtigter des Bekl. gewesen sei. Sollte das BG. von der Ansicht ausgegangen sein, daß Rechtsanwalt G. Prozeßbevollmächtigter des Bekl. geworden sei, weil er in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter von der Befugnis des § 78 Abs. 3 ZPO. Gebrauch gemacht hat, so würde diese Ansicht mit dem vom V. ZS. des RG. in dem Urteile vom 25. Juni 1887 (JW. 1887 S. 350[4], Gruchot Bd. 32 S. 1167) eingenommenen Standpunkt in Widerspruch stehen. Indessen bedarf es keiner Stellungnahme zu der in diesem Urteile vertretenen Ansicht, weil nach der Feststellung im Tatbestande des Berufungsurteils der Bekl. schon vor der Einleitung der vorläufigen Vormundschaft dem Rechtsanwalt G. Prozeßvollmacht erteilt hatte, Rechtsanwalt G. nach seiner Bestellung zum vorläufigen Vormunde die bisherige Prozeßführung durch die Fortsetzung des Prozesses genehmigt hat und hierin unter den obwaltenden Umständen der Ausdruck des Willens zu finden ist, die von dem Bekl. selbst erteilte Prozeßvollmacht zu bestätigen und fernerhin als Prozeßbevollmächtigter aufzutreten. War aber Rechtsanwalt G. Prozeßbevollmächtigter des Bekl., so ist diese Stellung durch die Endigung seines Amtes als vorläufiger Vormund nicht berührt worden, daher gemäß § 246 ZPO. keine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten und die Zustellung des Urteils an ihn wirksam erfolgt (§ 176 ZPO.). (Urt. des IV. ZS. vom 12. Oktober 1914, IV 238/14). — n —

3539

IV.

Schenkungsversprechen. Aus den Gründen: Die Revision nimmt an, das Versprechen im Juli 1910 sei ein wegen Mangels der Form des § 518 BGB. nichtiges Schenkungsversprechen. Der Kl. habe nicht einmal behauptet, daß er den Verkauf des Grundstücks vermittelt oder dabei irgend eine provisionsberechtigende Tätigkeit entwickelt habe. Er habe deshalb im Juli 1910 keinen Anspruch auf irgendwelche Zahlung der Bekl. gehabt. Seine der Bekl. gemachten Leistungen seien durch das bedingte Versprechen der Gewinnbeteiligung vom Oktober 1909 abgegolten gewesen. Wenn sie dann im Juli 1910 ein neues Versprechen auf 15000 *M* gegeben habe, ohne daß er dafür etwas weiteres habe leisten müssen, so liege darin eine bloße

Freigebigkeit. Eine Schenkung sei selbst dann anzunehmen, wenn das neue Versprechen nach Lage der Sache billig gewesen sei (§ 534 BGB.). Diese Rüge ist nicht begründet. Zwar mag es richtig sein, daß dem Kl. zur Zeit der Versprechensabgabe kein Rechtsanspruch auf 15000 M zustand, und daß er durch die Erteilung des Versprechens objektiv bereichert wurde. Allein zum Begriff der Schenkung gehört nach § 516 BGB. die Einigung der Parteien, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Entscheidend ist die Bedeutung, die die Parteien der Zuwendung von ihrem subjektiven Standpunkt aus beilegen. Nun hat das BG. festgestellt, daß die Bekl. mit dem Versprechen dieselben Leistungen des Kl. habe abgelten wollen, deren Abgeltung bereits im Vertrage vom Oktober 1909 durch die damals dem Kl. unter bestimmten Voraussetzungen versprochene Gewinnbeteiligung hätte erfolgen sollen: der Kl. sollte eine weitere Vergütung für seine Vermittlertätigkeit beim Einkauf des Grundstücks und eine Vergütung für seine Ratschläge über die Bebauung des Grundstücks erhalten. Die Revision hält diese Annahme für rechtsirrtümlich, weil diese Tätigkeiten des Kl. bereits durch das im Oktober 1909 gegebene bedingte Versprechen abgegolten seien. Dem ist aber nicht beizutreten. In Wirklichkeit hatte der Kl. für die erwähnte Tätigkeit wegen Ausfalls der Bedingung keine Vergütung erhalten. Die Bekl. konnte also sehr wohl den Willen haben, durch das neue, unter anderen Bedingungen abgegebene Versprechen jene Tätigkeit des Klägers abzugelten. Das Versprechen wurde also zur Abgeltung einer in der Vergangenheit liegenden Tätigkeit des Kl. gegeben und war deshalb jedenfalls nach dem Willen der Beteiligten nicht unentgeltlich. (Urt. des III. ZS. vom 1. Dezember 1914, III 275/1914).

3561 —a—

V.

Ursächlicher Zusammenhang. Aus den Gründen: Als den Kl. erwerbsunfähig machende Krankheit stellt das BG. auf Grund Gutachtens eine Lähmung des rechten Armes fest, die keine Bleilähmung, sondern eine hysterische Lähmung sei. Es nimmt aber trotzdem, und zwar gleichfalls im Anschluß an das Gutachten, eine Bleivergiftung, die der Kl. sich im Frühjahr 1911 zugezogen habe, als die Ursache jener Erkrankung an, weil der Kl. zu der einer Bleilähmung außerordentlich ähnlichen, hysterischen Lähmung nur durch eine damals oder nicht lange vorher eingetretene wirkliche Bleivergiftung habe gelangen können. Diese Annahme liegt auf dem der Revision verschlossenen Gebiete der freien richterlichen Ueberzeugung gemäß § 287 ZPO. In Frage könnte nur kommen, ob der Begriff des ursächlichen Zusammenhangs verkannt ist. Das behauptet die Revision unter Hinweis auf zwei Urteile des VI. ZS. (Warneyer 14 Nr. 51 und VI 370/13). Die damals abgeurteilten Fälle lagen aber anders als der jetzt zur Entscheidung stehende. Nach der Feststellung des BG. ist der Kl. infolge schuldhaften Verhaltens des Bekl. wirklich im Frühjahr 1911 an einer Bleivergiftung erkrankt, die die hysterische Armlähmung zur Folge gehabt hat. Diese Lähmung knüpft also, anders als in Warneyer 14 Nr. 51, nicht etwa nur an das Erleben des angeblich ursächlichen Ereignisses als solches, sondern an die dadurch bewirkte Gesundheitsstörung an, und der Kl. hat sich auch nicht, wie in VI 370/13, den ursächlichen Zusammenhang nur eingebildet. Seine Krankheit besteht vielmehr darin, daß er sich weitergehende Folgen der wirklich eingetretenen Krankheit einbildet, als in Wahrheit Platz gegriffen haben, eine Einbildung, die nach der der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Feststellung des BG. eine Folge der Erkrankung ist. Auf Grund der getroffenen tatsächlichen Feststellungen ist der ursächliche Zusammenhang im Rechtssinne ohne Rechtsirrtum bejaht worden (vgl. auch das einen ähnlichen Fall betreffende Urteil des II. ZS. vom 27. Oktober 1914, II 304/14). (Urt. des III. ZS. vom 1. Dezember 1914, III 284/14). —a—

3546

B. Strafsachen.

I.

Zu § 267 StGB. Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung. Aus den Gründen: Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte die Namensunterschrift „Frl. L. Sch." ohne Genehmigung der Person, auf welche diese Unterschrift hinwies, unter einen Bestellschein gesetzt hat, und konnte hierin ohne Rechtsirrtum die fälschliche Anfertigung einer Privaturkunde der in § 267 bezeichneten Art erblicken. Sie erklärt aber, es solle dem Angeklagten geglaubt werden, daß er nicht den Beweis führen wollte, die Sch. selbst habe die Unterschrift geleistet. Vielmehr habe er nur beweisen wollen, daß der Bestellvertrag mündlich abgeschlossen und die Unterschrift der Sch. mit ihrer Einwilligung in ihrer Gegenwart von ihm vollzogen worden sei. Er habe aber von der fälschlich angefertigten Urkunde zur Täuschung der Inhaber der Firma L., für die er tätig war, Gebrauch gemacht, indem er durch Uebersendung des Scheines an sie in ihnen den Glauben an eine mündliche Bestellung habe erwecken wollen. Diese Ausführungen erwecken den Verdacht, die Strafkammer habe das Tatbestandsmerkmal des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung rechtsirrtümlich aufgefaßt. Dieses Tatbestandsmerkmal erfordert, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, daß der, dem gegenüber Gebrauch gemacht wird, dadurch in den Glauben versetzt werden soll, die Urkunde sei echt und deshalb geeignet, die darin beurkundeten rechtlichen Beziehungen zu beweisen (RG. 5, 437 [440]; 17, 141 [153]; 33, 137 [139]; 37, 83 [87]). Daß diese Voraussetzungen hier rechtsirrtumsfrei als vorhanden angenommen worden seien, ist aus den Ausführungen der Strafkammer nicht zu entnehmen. Sie stellt ausdrücklich fest, daß der Angeklagte nicht den Schein erwecken wollte, als habe die Sch. selbst die Unterschrift geleistet und nimmt an, er habe vielmehr durch die Einsendung des Bestellscheins den Glauben erwecken wollen, die Sch. sei mündlich auf den Abonnementsvertrag eingegangen und er habe die Unterschrift mit ihrer Einwilligung in ihrer Gegenwart vollzogen. In diesem Falle würde sich die Urkunde allerdings als „echt" dargestellt haben. Es ist aber nicht ersichtlich, wie der Angeklagte nach der Annahme der Strafkammer die Inhaber der Firma durch die Urkunde hat täuschen können oder wollen, da der Schein einen Vermerk über eine solche Genehmigung nicht enthielt. Die Genehmigung ist vielmehr ein außerhalb der Urkunde liegender Umstand; eine Täuschung über solche enthält aber nicht den für die Urkundenfälschung erforderlichen Mißbrauch der urkundlichen Form (RG. 26, 383). Die Strafkammer scheint anzunehmen, es sei zwischen dem Angeklagten und der Firma vereinbart gewesen, daß der Angeklagte die Unterschriften der Besteller auf den Bestellscheinen vollziehen dürfe, wenn diese ihm dazu mündlichen Auftrag erteilt hatten, nicht aber ohne solchen Auftrag, und die Inhaber der Firma hätten deshalb aus der Einsendung des, wie sie erkannten, von dem Angeklagten mit dem Namen der Sch. unterschriebenen Scheins durch ihn entnehmen können und sollen, daß die Sch. ihre Genehmigung dazu erteilt habe. Wenn man hiervon ausgeht, könnte in der Einsendung des Scheins, ohne daß eine solche Genehmigung erfolgt war, zwar die Absicht einer Täuschung über die Erteilung der Genehmigung gefunden werden; diese Täuschung wäre aber nicht durch einen Mißbrauch der urkundlichen Form, sondern durch

die in der Einsendung liegende stillschweigende Versicherung des Angeklagten bezweckt, daß die Sch. die Unterzeichnung durch ihn genehmigt habe. Ein Beweis für die Genehmigung konnte aus der Urkunde nicht entnommen werden; die Inhaber der Firma konnten deshalb auch in der Vorstellung des Angeklagten durch die Urkunde nicht in den Glauben versetzt werden, daß sie zum Beweise für die Bestellung geeignet sei. (Urt. des V. StS. vom 6. November 1914, 5 D 640/1914). K.

3549

II.

Zu § 146 VZollG. Strafschärfung bei bloßer Anstiftung zum Bandenschmuggel? Aus den Gründen: Es findet sich lediglich ein Rechtsirrtum zuungunsten des wegen Anstiftung zum Bandenschmuggel verurteilten Angeklagten B. G. insoweit, als gegen ihn aus § 146 VZollG. eine Strafschärfung von zwei Monaten verhängt ist. Eine Strafschärfung ist nach § 146 nur für solche Personen vorgesehen, die persönlich bei der Ausführung des Bandenschmuggels mitgewirkt haben. In dem Urteil ist aber ausdrücklich als möglich angenommen, daß B. G. „zur Zeit der Tat nicht auf seinem Gehöft anwesend war und somit als Täter der Konterbande außer Betracht bleiben muß". Das LG. hat also als nicht erweislich erachtet, daß B. G. bei der Ausführung des Bandenschmuggels persönlich mitgewirkt hat, und durfte darum gegen ihn nicht die Strafschärfung des § 146 VZollG. verhängen (RG.-Rechtspr. 10, 6). (Urt. des V. StS. vom 18. September 1914, 5 D 299/1914). K.

3548

III.

Begriff der Spielwaren i. S. des NahrMittelG. Aus den Gründen: Der Angeklagte meint, Spielwaren seien nur Gegenstände, die ausschließlich zur Belustigung von Kindern bestimmt seien. Für eine solche Annahme bietet der Wortlaut des NahrMittelG. (§§ 1, 12 Nr. 2 NahrMittelG.), das schlechthin von Spielwaren spricht, keinen Anhaltspunkt. Es werden die Spielwaren den Bekleidungsgegenständen, Eß-, Trink- und Kochgeschirren gleichgestellt. Hier steht der Handel mit einer jedenfalls auch für Kinder bestimmten Ware in Frage. Ihre Unterordnung unter den Begriff Spielwaren unterliegt keiner Beanstandung. Der Tatrichter führt allerdings weitergehend aus, daß unter Spielwaren jeder Gegenstand zu verstehen sei, der, gleichgültig, ob er von Kindern oder Erwachsenen gebraucht wird, zur Befriedigung des Spieltriebs diene. Danach würden auch solche Dinge Spielwaren sein, die ausschließlich von Erwachsenen benützt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung richtig ist, da der Vertrieb der Waren, um die es sich hier handelt, auch stattfand, um Kindern ein Spielzeug in die Hände zu bringen. Die Waren waren mindestens auch zum Spielen durch Kinder bestimmt und dies genügt, um das hier in Frage stehende Tatbestandmerkmal anzunehmen. Die dem Gesetz vom 14. Mai 1879 beigegebenen, im Reichsgesundheitsamt ausgearbeiteten Materialien (S. 89 der Drucksachen des RT. 4. Leg.-Per. Beil. 7) enthalten die einleitende Bemerkung „eine besondere Berücksichtigung verdienen Kinderspielwaren". Aus diesem Satz kann keine einschränkende Auslegung des Gesetzes abgeleitet werden, weil hier nur auf die Gruppe von Spielwaren hingewiesen werden sollte, welche hauptsächlich ein Einschreiten des Gesetzgebers erforderten. Es müßte auch als ein unannehmbares Ergebnis angesehen werden, wenn es als dem Gesetz entsprechend angesehen würde, daß Kinder durch Spielwaren gesundheitlich geschädigt werden dürften, wenn das ihnen in die Hand gegebene Spielzeug außerdem auch in die Hände erwachsener Personen zu Spielzwecken gelangt. (Urt. des I. StS. vom 19. November 1914, I D 782/14).

3532 ———n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Umfang der Vertretungsmacht des Vorstehers eines bayer. Benediktinerstifts. Der Abt eines bayer. Benediktinerstifts hatte für dieses ein Grundstück um 13 400 *M* gekauft. Das GBA. und das LG. hatten den Antrag auf Vollzug abgelehnt, weil nach Beil. 10 der Statuten der bayer. Benediktiner-Kongregation der Abt der Zustimmung des Konvents zu Aufwendungen bedürfe, die, wie hier, aus den gewöhnlichen Einkünften des Klosters nicht bestritten werden können, und diese nicht in der Form des § 29 GBO. nachgewiesen sei. Auf die weitere Beschwerde des Abts hin wurden die Beschlüsse aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Nach kanonischem Rechte waren allerdings die Rechtshandlungen des Vorstehers eines Klosters „relativ" nichtig, wenn die Zustimmung des Konvents in den Fällen nicht eingeholt war, in denen sie vorgeschrieben war (vgl. Friedberg, Kirchenrecht, 6. Aufl. S. 271, 204; Saegmüller, Kirchenrecht, 2. Aufl. S. 408, 844). Es kann auch nach C. 2 X de solut. III 23 und C. 1 in Clem. de reb. eccl. non alien. III 4 wohl keinem Zweifel unterliegen, daß es sich hier um ein Rechtsgeschäft handelt, zu dem nach kirchlichem Recht die Zustimmung des Konvents erholt werden müßte, so daß es sich allerdings nach diesem Recht um eine nach außen wirkende Beschränkung der Vertretungsmacht des Klostervorstehers handeln würde. Allein der bürgerlich-rechtliche Inhalt der erwähnten Stellen des kirchlichen Rechts hat keine Geltung mehr. Es handelt sich hier ausschließlich darum, ob der Abt innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt hat und das ist ausschließlich nach dem heute geltenden bürgerlichen Rechte zu beurteilen. Die Benediktinerstifte sind in Bayern Körperschaften des öffentlichen Rechts. Hinsichtlich dieser hat sich das BGB. abgesehen von den Bestimmungen des § 89 jeder Regelung enthalten; es ist daher das Landesrecht maßgebend. Hiernach aber sind die Körperschaften des öffentlichen Rechts berechtigt, ihre Verhältnisse — von gewissen Ausnahmen abgesehen — selbst zu regeln, insbesondere Bestimmungen zu treffen hinsichtlich der Vertretungsmacht ihrer Vorstände. Für die Frage, wie weit die Vertretungsmacht der Vorstände reicht, sind also zunächst die Satzungen der bayer. Benediktiner-Kongregation maßgebend. Hier ist in Dekl. 153 bestimmt, daß die einzelnen Abteien und unabhängigen Priorate von Aebten und Prioren geleitet werden, denen auf Lebenszeit „tota monasterii gubernatio" übertragen ist und in Dekl. 119 ist bestimmt, daß der ordnungsgemäß gewählte und bestätigte Abt sofort „plenam sui monasterii administrationem et gubernationem in spiritualibus et temporalibus" übernimmt. Hiernach ist der Abt der berufene Vertreter seines Klosters in Vermögensangelegenheiten.

Nun schreibt allerdings die Dekl. 10 vor, daß in einigen Fällen die Zustimmung der Konventualen gefordert werde, wenn ihnen auch im allgemeinen nur eine beratende Stimme zusteht. Zu diesen Fällen gehören auch „Impensae quae ex solitis redditibus erogari nequeunt". Die Satzungen enthalten nichts über die Frage, welche rechtliche Wirkung es hat, wenn die Zustimmung der Konventualen in den Fällen nicht eingeholt wird, in denen sie vorgeschrieben ist. Der Senat nimmt an, daß die Bestimmungen der Dekl. 10 nicht die Vertretungsmacht des Klostervorstands mit Wirkung gegen Dritte beschränken, daß es sich hier vielmehr nur um eine innere Angelegenheit des Klosters handelt, um Vorschriften, die den Vorstand gegenüber seinem Kloster und seinen geistlichen Oberen haftbar machen, aber keine Wirkung

nach außen haben. Eine Beschränkung der Vertretungsmacht mit Wirkung gegen Dritte ist ohne Gefährdung des Verkehrs doch nur denkbar, soweit dem Außenstehenden die Möglichkeit offen steht zu prüfen, ob die Vertretungsmacht beschränkt ist. Diese Möglichkeit ist hier ausgeschlossen. Weder der Vertragsgegner noch das GBA. können prüfen, ob es sich um Aufwendungen handelt, die aus den gewöhnlichen Einkünften bestritten werden können. Die gleiche Unmöglichkeit besteht auch bei dem zweiten Falle der Lit. c der Dekl. 10. Hiernach ist die Zustimmung der Konventualen erforderlich in allen Angelegenheiten, „quae non sine deminatione aut periculo capitis ac dotis monasterii fieri possunt, si tale periculum adesse Seniores censent“. Wie soll der Außenstehende beurteilen können, ob ein Rechtsgeschäft mit einer Gefahr für das Klostervermögen verbunden sein kann und ob die Senioren der Meinung sind, daß eine Gefahr besteht? Nach Lit. d der Dekl. 10 ist ferner die Zustimmung der Konventualen erforderlich für das Ausleihen von Geld oder die Aufnahme von Schulden, wenn es sich um mehr als 3000 *M* im Laufe eines Jahres handelt. Wie soll der Darlehensempfänger beurteilen können, ob etwa die zulässige Summe durch frühere Ausleihungen überschritten ist? Sollte tatsächlich in diesen Fällen die Vertretungsmacht des Klostervorstehers mit Wirkung nach außen eingeschränkt werden, dann wäre die Folge, daß die Vertragsgegner, soferne ihnen nicht in allen Fällen die Zustimmung des Konvents nachgewiesen würde, genauen Aufschluß über die Verhältnisse des Klosters verlangen müßten, wenn sie nicht die Gefahr einer Nichtigkeit auf sich nehmen wollen. Daß die Benediktiner-Kongregation ein solches Eindringen in ihre Verhältnisse gestatten wollte, ist ebensowenig anzunehmen als angenommen werden kann, daß sie Personen, die mit ihr in Verkehr treten, den Unsicherheiten aussetzen wollte, die sich für diese aus der Auslegung der mehrerwähnten Dekl. 10 i. S. der Vorgerichte ergeben würden. Gegen diese Auslegung spricht auch, daß in den die Vertretungsmacht des Abtes regelnden Dekl. 119 und 153 die Ausnahmebestimmungen der Dekl. 10 nicht erwähnt werden. Wenn durch diese die Vertretungsmacht des Abtes mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden sollte, wäre doch wohl diese Einschränkung in den die Vertretungsmacht allgemein regelnden Dekl. 119 und 153 hervorgehoben worden. (Beschl. des I. ZS. vom 20. Januar 1915, Reg. III Nr. 98/1914). M.

3566

II.

Auslegung einer letztwilligen Verfügung. Berechtigung des Versicherungsnehmers, der eine Versicherung zugunsten einer bestimmten Person abgeschlossen hat, die Versicherungssumme nachträglich einer anderen Person zuzuwenden. (§ 332 BGB., § 106 VVG.). Der mit Hinterlassung seiner Witwe und zweier minderjähriger Kinder verstorbene Kaufmann Fr. H. hatte in seinem Testament u. a. bestimmt: „1. Meine Frau soll außer ihrem eingebrachten Vermögen und den bei meinem Tode fällig werdenden Lebensversicherungssummen zu 50 000 *M* und 100 000 *M* ¼ meines Rücklasses erhalten, während die übrigen ¾ meinen beiden Kindern je zu gleichen Teilen zufallen. 3. Für den Fall, daß meine Frau eine neue Ehe schließt, setze ich auf die Versicherungssumme zu 150 000 *M* meine Kinder zu Nacherben zu gleichen Teilen ein, bestimme aber, daß meine Frau von allen Verbindlichkeiten und Auflagen, mit welchen nach dem Gesetze der Erbe und Vorerbe beschwert werden kann, befreit und in der Verwaltung jener 150 000 *M* durch nichts als ihr eigenes Verantwortlichkeitsgefühl geleitet sein soll. Ferner bestimme ich, daß meine Frau bis zur Volljährigkeit der Kinder oder bis zu ihrer Wiederverheiratung Nutznießung und Verwaltung des Vermögens der Kinder haben soll.“ Die beiden Lebensversicherungen hatte Fr. H. zugunsten seiner Frau abgeschlossen; die Prämien wurden für die Versicherung zu 50 000 *M* von ihm, für die Versicherung zu 100 000 *M* von seinem Schwiegervater J. M. bezahlt. Dieser behauptet, mit Fr. H. vereinbart zu haben, daß mit Rücksicht hierauf die Versicherungssummen der Witwe gehören sollten. Diese nahm die Erbschaft für sich und als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder an. Am 26. September 1913 ging sie mit Dr. J. K. eine neue Ehe ein. Am 19. Januar 1914 wurde zwischen den Ehegatten K. einerseits und dem Pfleger der Kinder H. anderseits ein Vertrag über die Auseinandersetzung des Nachlasses des Fr. H. geschlossen. Darin wurde der reine Rücklaß auf 72 304.85 *M* festgesetzt; dabei wurden aber die beiden an die Witwe gezahlten Versicherungssummen nicht eingerechnet, vielmehr wurde bemerkt, daß diese Alleineigentum der Mutter seien, zu deren Gunsten die Versicherungen abgeschlossen waren. Das Vormundschaftsgericht verweigerte dem Auseinandersetzungsvertrage die Genehmigung. Die Beschwerde des Pflegers wurde zurückgewiesen. Das gleiche Schicksal hatte die weitere Beschwerde.

Aus den Gründen: Die Vorinstanzen haben die letztwillige Verfügung dahin ausgelegt, daß Fr. H., indem er seine Kinder bezüglich der Versicherungssummen zu Nacherben — richtiger Nachvermächtnisnehmern — ernannte, diese Summen zugleich letztwillig seiner Witwe als Vorausvermächtnis zugewendet habe und zwar mit der zeitlichen Begrenzung, daß bei der Wiederverheiratung der Witwe der Fall des Nachvermächtnisses einzutreten habe. Nicht zweifelsfrei ist die Annahme, daß als Zeitpunkt des Eintritts des Nachvermächtnisses die Wiederverheiratung der Witwe zu gelten habe; wenigstens kann die letztwillige Verfügung auch so ausgelegt werden, daß die Kinder unter der aufschiebenden Bedingung der Wiederverheiratung der Witwe zu Nacherben oder vielmehr Nachvermächtnisnehmern ernannt wurden, so daß die Wiederverheiratung nicht den Zeitpunkt des Eintritts des Nachvermächtnisses bildet, sondern die Anordnung des Nachvermächtnisses aufschiebend von der Wiederverheiratung bedingt ist. Eine aufschiebend bedingte Anordnung der Nacherbfolge oder des Nachvermächtnisses ist rechtlich zulässig. Dies folgt für die Nacherbfolge unmittelbar aus § 2108 Abs. 2 Satz 2 BGB. Teilt man diese Auslegung, so ist in dem Testamente kein Zeitpunkt bestimmt, mit dem das Nachvermächtnis einzutreten habe, was zur gesetzlichen Folge hat, daß das Vermächtnis den Kindern erst mit dem Tode ihrer Mutter anfallen würde (§ 2106 Abs. 1 und § 2191 Abs. 2 BGB.). Indessen kann von einer Entscheidung der Frage abgesehen werden; denn hier kommt es nur darauf an, ob die Versicherungssummen dem Nachlasse zuzurechnen sind. Die Vorinstanzen haben sich in dem ersteren Sinn ausgesprochen und dem ist beizutreten.

Gegen eine solche Auslegung scheint allerdings die Ziff. 1 des Testaments insoferne zu sprechen, als sie das eingebrachte Vermögen der Frau und die Lebensversicherungssummen gleichstellt und von dem „Rücklaß“ absondert und nur für den letzteren eine Teilung zwischen der Witwe und den Kindern anordnet. Allein diese Bestimmung wird ergänzt und erläutert in der Ziff. 3. Indem hier der Erblasser seine Kinder zu gleichen Teilen zu Nacherben der Versicherungssummen einsetzte, hat er unzweideutig ausgedrückt, daß bezüglich dieser Summen das Verhältnis von Vorerbschaft und Nacherbschaft gelten solle; dies erhellt auch daraus, daß er in einem Zuge mit der Einsetzung der Kinder als Nacherben bestimmte, daß seine Frau von allen Verbindlichkeiten und Auflagen befreit sein solle, mit denen nach dem Gesetze der Erbe und der Vorerbe beschwert werden kann. Der Senat hat in Uebereinstimmung mit Rechtslehre und Rechtsprechung schon früher (Samml. 15, 14) ausgesprochen, daß eine letzt-

willige Anordnung nicht auf alle Fälle ausdrücklich getroffen sein müsse, sondern daß sie auch aus dem übrigen Inhalte des Testaments oder des Erbvertrags abgeleitet werden könne; dies ergibt sich für die Einsetzung eines Vor- oder Nacherben auch aus den in §§ 2104, 2105 BGB. enthaltenen Fällen der sog. „konstruktiven" Nacherbfolge, insbesondere aus § 2105, welcher ausdrücklich den Fall vorsieht, daß mit der Einsetzung eines Nacherben nicht gleichzeitig ein Vorerbe bestimmt ist, und dafür Anordnung trifft. Wollte man mit dem Beschwerdeführer annehmen, daß wegen der unterlassenen Bestimmung eines Vorerben zugleich auch die Anordnung der Nacherbfolge hinfällig sei, so würde dies zu einem Ergebnisse führen, das sicher nicht in dem Willen des Erblassers lag. Denn während nach dem Erbteilungsvertrage jedes der Kinder nur rund 27 000 M zu beanspruchen hätte, würden der Witwe neben ihrem Eingebrachten und neben ihrem Erbteile zu rund 18 000 M auch die beiden Versicherungssummen zu insgesamt 150 000 M zur freien Verfügung zufallen. Wenn der Erblasser das Einbringen der Witwe und die Versicherungssummen gleich und dem „Rücklasse" gegenüberstellte, so beruht dies offenbar darauf, daß wirtschaftlich die Stellung seiner Witwe dem Eingebrachten und — bis zu ihrer Wiederverheiratung — auch den Versicherungssummen gegenüber eine gleich freie ist.

Daß Fr. H. die Versicherungssummen nachträglich dritten Personen zuwenden konnte, obwohl die Versicherungen zunächst zugunsten seiner Frau abgeschlossen wurden, haben die Vorinstanzen unter Hinweis auf § 332 BGB. und § 166 VVG. zutreffend dargelegt. Dem Beschwerdeführer kann aber auch nicht beigepflichtet werden, wenn er meint, daß die Versicherungssumme auf keinen Fall dem Nachlaßvermögen beigerechnet werden dürfe, wenn Fr. H. darüber auch anderweit verfügen konnte. Wenn ein Versicherungsnehmer im Versicherungsvertrag erklärt, daß er den Vertrag zugunsten seiner Erben schließe, so mag zweifelhaft sein, ob er damit den Vertrag zugunsten dritter Personen oder zugunsten des Nachlasses schließen wollte; anders aber ist es, wenn in der letztwilligen Verfügung die empfangsberechtigten Personen ausdrücklich als Vorerben oder als Nacherben bedacht sind; hier wird unzweifelhaft der Wille des Versicherungsnehmers ausgedrückt, daß die Versicherungssumme den Bedachten nicht als Dritten, sondern eben in ihrer Eigenschaft als Erben oder als Vermächtnisnehmer zufallen solle; sohin muß die zugewendete Summe als Bestandteil des Nachlasses gelten. Die Vorinstanzen haben endlich mit Recht den Einwand des Beschwerdeführers zurückgewiesen, daß Fr. H. durch die Abmachung mit seinem Schwiegervater gehindert gewesen sei, eine von der ursprünglichen Bezeichnung des Versicherungsempfängers abweichende Verfügung zu treffen. Diese Abmachung betraf nur das persönliche Verhältnis zwischen Fr. H. und seinem Schwiegervater; der Versicherungsgesellschaft gegenüber konnte der Versicherungsnehmer an Stelle der im Vertrage bestimmten Person eine andere setzen (§ 166 VVG.). Ob J. M. gegen die Erben des Fr. H. einen Entschädigungsanspruch geltend machen könnte, ist hier nicht zu untersuchen. (Beschl. des I. ZS. vom 8. Januar 1915, Reg. III Nr. 99/1914). M.

3535

B. Strafsachen.

I.

Muß der Führer eines Kraftfahrzeuges an unübersichtlichen Stellen stets ein Warnungszeichen geben? Der Angekl. fuhr bei Tag als Führer eines Kraftwagens durch die Ortschaft F. langsam und so vorsichtig, daß das Fahrzeug sofort hätte zum Halten gebracht werden können, unterließ es aber, an einer als unübersichtliche Stelle zu erachtenden Straßenkurve ein Warnungszeichen zu geben. Von der Anklage, sich durch diese Unterlassung einer Uebertretung nach § 21 KFG. vom 3. Mai 1909 und § 19 Abs. 1 der BRBek. hiezu vom 3. Febr. 1910 (RGBl. 1910 S. 389) schuldig gemacht zu haben, wurde er freigesprochen; die Berufung des AA. wurde verworfen, weil an der Straßenkurve Menschen oder andere Fahrhindernisse sich nicht befunden hätten und der Angeklagte deshalb nicht zum Abgeben eines Warnungszeichens verpflichtet gewesen sei. Die Revision des StA. bezeichnet die Auslegung des § 19 Abs. 1 2. Halbs. als irrig; durch diese Vorschrift habe die frühere Bestimmung, wonach „auch an unübersichtlichen Stellen Warnungszeichen zu geben ist" nicht eingeschränkt, sondern nur wiederholt und ganz besonders hervorgehoben werden wollen; bei der Auslegung der StrK. würde die Vorschrift des § 19 a. a. O. von einer unzutreffenden Voraussetzung ausgehen, nämlich davon, daß der Lenker eines Kraftfahrzeugs an unübersichtlichen Stellen stets das Vorhandensein von Hindernissen festzustellen vermöge, d. h. daß die unübersichtliche Stelle übersichtlich sei. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Entsprechend den vom Bundesrat am 3. Mai 1906 beschlossenen Grundzügen, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, sind in Bayern die oberpol. Vorschr. vom 17. Sept. 1906 (GVBl. 1906 S. 729) erlassen worden, die bis zu der am 1. April 1910 in Kraft getretenen BRVO. vom 3. Febr. 1910 galten. § 17 Abs. III der Grundzüge und § 17 Abs. III der oberpol. Vorschr. lauten übereinstimmend: „Auf unübersichtlichen Wegen usw., bei Straßenkreuzungen, bei scharfen Straßenkrümmungen usw., endlich überall da, wo ein lebhafter Verkehr stattfindet, muß langsam und so vorsichtig gefahren werden, daß das Fahrzeug nötigenfalls sofort und jedenfalls auf eine Wegstrecke von höchstens 5 Meter zum Halten gebracht werden kann." § 18 Abs. 3 der BRBek. vom 3. Febr. 1910 stimmt mit den angeführten Vorschriften überein mit der Abweichung am Schlusse des Absatzes: „muß langsam und so vorsichtig gefahren werden, daß das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden kann". § 18 der Grundzüge und § 18 der oberpol. Vorschr. haben folgenden gleichen Wortlaut: „Abs. I: Der Führer hat entgegenkommende, zu überholende, in der Fahrtrichtung stehende oder die Fahrtrichtung kreuzende Menschen sowie die Führer von Fuhrwerken, Reiter, Radfahrer, Viehtreiber usw. durch deutlich hörbares Warnungszeichen rechtzeitig auf das Nahen des Fahrzeuges aufmerksam zu machen. Abs. II: Auch an unübersichtlichen Stellen (§ 17 Abs. 3) ist Warnungszeichen zu geben." (Die weiteren Absätze kommen hier nicht in Betracht). § 19 Abs. 1 der BRBek. vom 3. Febr. 1910 lautet: „Der Führer hat entgegenkommende, zu überholende, in der Fahrtrichtung stehende oder die Fahrtrichtung kreuzende Menschen sowie die Führer von Fuhrwerken, Reiter, Radfahrer, Viehtreiber usw. durch deutlich hörbares Warnungszeichen rechtzeitig auf das Nahen des Fahrzeugs aufmerksam zu machen; auf die Notwendigkeit, das Warnungszeichen abzugeben, ist in besonderem Maße an unübersichtlichen Stellen (§ 18 Abs. 3) zu achten." Darnach sind durch den § 18 Abs. 3 der BRBek. die Vorschriften über die Fahrgeschwindigkeit und das Halten an unübersichtlichen Stellen usw. gegen früher bedeutend verschärft worden und zwar in einer Weise, daß bei der nunmehr gegebenen technischen Möglichkeit, die Fahrzeuge sofort zum Stehen zu bringen, und bei gewissenhafter Beobachtung der Vorschriften durch die Führer Unglücksfälle soviel als ausgeschlossen sein werden. Die Vorschrift in § 18 Abs. 3 (neu) gilt uneingeschränkt d. h. ohne Rücksicht darauf, ob die Fahrbahn frei ist oder nicht. Der § 19 der BRBek. trifft für den Fall, daß die Fahrbahn nicht frei ist, eine weitere Sicherungsmaßregel durch die Anordnung, daß in diesen Fällen der Führer ein Warnungszeichen zu geben hat. Der § 19 Abs. 1 (neu) enthält nicht eine erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen ein Warnungszeichen zu geben ist, sondern zählt nur einzelne im täglichen Verkehre besonders häufig vorkommende Fälle auf; er legt

sonach allgemein dem Führer die Verpflichtung auf, jedesmal, so oft ihm in der Fahrtrichtung jemand in den Gesichtskreis kommt, ein Warnungszeichen zu geben. Von dieser Verpflichtung wird der Führer selbstverständlich nicht durch die Behauptung entbunden, daß er niemand in der Fahrtrichtung gesehen habe, wenn anders festgestellt werden kann, daß er bei Anwendung der durch den § 17 (neu) zur Pflicht gemachten besonderen Vorsicht eine tatsächlich in der Fahrtrichtung befindliche Person hätte sehen können oder müssen. Aus der Vorschrift des § 19 Abs. 1 (neu) ergibt sich hiernach von selbst, daß überall da, wo tatsächlich niemand in der Fahrtrichtung ist, eine Verpflichtung zum Abgeben eines Warnungszeichens nicht besteht. Dieser Verpflichtung wird jedoch der Führer nicht enthoben, wenn zwar z. B. beim Befahren einer starken Straßenkurve sich niemand in der Fahrtrichtung befindet, wenn aber — so bei lebhaftem Verkehr in der Straße — mit der Annäherung von Menschen zu rechnen ist. Der Eintritt dieser Möglichkeit hängt von der jeweiligen Sachlage ab; allgemeine Grundsätze lassen sich hier nicht aufstellen (GoltdA. Bd. 60 S. 500). Etwas anderes will der zweite Halbsatz des § 19 Abs. 1 nicht besagen. Dies ergibt sich schon aus der systematischen Anordnung der früheren und der jetzigen Bestimmungen und aus dem Sprachgebrauche. Die frühere Vorschrift: „Auch an unübersichtlichen Stellen ist Warnungszeichen zu geben" enthält, wie die Rechtsprechung angenommen hat, die klare und bestimmte Aufforderung zu einem Handeln, nämlich zum Abgeben des Warnungszeichens, gleichgültig ob an der unübersichtlichen Stelle tatsächlich jemand in der Fahrtrichtung sich bewegte oder mit der Möglichkeit einer Annäherung von Menschen gerechnet werden konnte. Diese Vorschrift war auch in einem eigenen Absatze niedergelegt. Nun liegt nichts näher als die Annahme, daß der Gesetzgeber, wollte er die frühere Vorschrift des § 18 Abs. II in dem gleichen Umfang aufrecht erhalten, dieselbe klare Sprache und dieselbe Eingliederung in den nunmehrigen § 19 gewählt hätte. Allein die frühere Vorschrift ist nach keiner Richtung in die neue Fassung übernommen worden. Die jetzige Fassung enthält keinen neuen Absatz, ist vielmehr als zweiter Halbsatz dem ersten Halbsatz des § 19 Abs. 1 eingegliedert worden; die beiden Hauptsätze sind, wie auch der Strichpunkt ausweist, miteinander verbunden und daher als Ganzes in gegenseitiger Abhängigkeit voneinander auszulegen. Auch die Sprache und der Satzbau sind vollständig verschieden von der früheren Fassung. Darnach sind die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Abgabe eines Warnungszeichens in den Fällen des zweiten Halbsatzes die gleichen wie in denen des ersten Halbsatzes; nur wird im zweiten Halbsatze für die dort bezeichneten Fälle eine ganz besondere Aufmerksamkeit gefordert. Aus dieser gegen früher verschiedenen Ordnung des gesetzgeberischen Stoffes und der Verschiedenheit der Ausdrucksweise ergibt sich notwendig, daß der Gesetzgeber die früheren, die gleiche Frage behandelnden Vorschriften nicht mehr aufrecht erhalten, sondern anderes Recht oder andere Pflichten schaffen wollte. Durch die neue Vorschrift sollte und wollte ausgedrückt werden, daß der Führer nicht wie früher stets an unübersichtlichen Stellen ein Warnungszeichen abzugeben hat, sondern nur, wenn sich nach der jeweiligen Sachlage die Notwendigkeit dazu ergibt. Um diese Notwendigkeit zu erkennen, ist er zur Achtsamkeit in besonderem Maße verpflichtet oder mit anderen Worten die ihm nach § 17 (neu) ohnedies obliegende Verpflichtung zu besonderer Vorsicht noch erhöht worden. Darnach hat allerdings der Führer sich zunächst über die Notwendigkeit eines Warnungszeichens zu entscheiden; allein dadurch ist nicht, wie die Revision fürchtet, die Richtigkeit der Entscheidung endgültig in die Hand des Führers gelegt; wird sein Verhalten beanstandet, d. h. wird er zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen, weil er ein Warnungszeichen nicht gegeben hat, so entscheidet endgültig das Gericht, ob ihn ein Verschulden trifft, und es wird einen um so strengeren Maßstab anzulegen haben, als die Pflichten des Führers erhöht worden sind. Andere Erwägungen führen zu dem gleichen Ergebnis. Die strenge Durchführung der früheren Vorschrift, an unübersichtlichen Stellen stets ein Warnungszeichen zu geben, mußte zu Härten für den Führer und manchmal zur Belästigung des Publikums führen. Diese der früheren Vorschrift anhaftenden Mängel waren der Anlaß, und das Bestreben, diesen abzuhelfen, der Zweck der neuen Vorschrift, wie in dem Urteile des RG. vom 7. April 1911 auf Grund einer beim Reichsamt des Innern erholten Auskunft ausdrücklich festgestellt ist. (Urteil vom 19. November 1914, Rev.-Reg. Nr. 597/1914).

3560 Ed.

II.

Welche Gebühren und Reisekosten erhält der über amtliche Wahrnehmungen als Zeuge und Sachverständiger vernommene Bezirkstierarzt? Der K. Bezirkstierarzt Dr. N. von M. war auf den 28. August 1914 vor das LG. T. als Zeuge und Sachverständiger geladen und wurde dort über Wahrnehmungen in seinem Amte vernommen. Er mußte am 27. August mittags 1½ Uhr in M. abreisen und kehrte am 28. August nachmittags dahin zurück. Er beanspruchte 38.60 *M* Entschädigung, nämlich 2 Tagesgebühren, Reisekosten, Uebernachtungsgebühr und Zeitaufwand für Vorbereitung des Gutachtens. Die StrK. wies 10.80 *M* Tagegeld und 4 *M* Reisekosten an. Dr. N. beschwerte sich und verlangte nun 25.60 *M*, nämlich 21.60 *M* für zweitägigen Zeitaufwand zu je 10.80 *M* und 4 *M* Reisegebühr. Dabei bemängelte er die Entschädigung für Reisekosten als zu niedrig, da der Betrag von 4 *M* nur für den Verwaltungsbezirk selbst gelte. Der Staatsanwalt begutachtete 7.20 *M* Tagesgebühr für den 27. August, 10.80 *M* Tagesgebühr für den 28. August und 2 × 4 = 8 *M* Reisekostenentschädigung, sohin insgesamt 26 *M*. Der StS. setzte die Entschädigung auf 22 *M* fest.

Aus den Gründen: Maßgebend für die Entschädigung des über amtliche Wahrnehmungen vernommenen Zeugen und Sachverständigen nach § 14 GebO. sind die VO. vom 20. Juli 1872 (GVBl. S. 1605) und vom 18. Dez. 1875 (GVBl. S. 852); sie sind in Kraft geblieben, obwohl durch die VO. vom 21. Dez. 1908 (GVBl. S. 1141) die Verhältnisse der amtlichen Tierärzte, die als fachkundige Berater der Distriktsverwaltungsbehörden aufgestellt sind, vollständig neu geregelt worden sind (vgl. bes. § 17 Abs. 2 VO. vom 11. Febr. 1875, aufrecht erhalten durch § 4 VO. vom 10. Dez. 1908, den Vollzug des Beamtengesetzes betr.). Die Vorschriften, nach denen Beamte, insbesondere auch beamtete Aerzte, die durch die VO. vom 10. Dez. 1908 festgesetzten Tagegelder und Ersatz der erforderlichen und wirklich aufgewendeten Reisekosten beanspruchen können, sind auf die amtlichen Tierärzte nicht anwendbar. Die Anwendung des § 13 Z. u. S. GebO. kommt hier nicht in Frage, da es sich um die Vernehmung eines öffentlichen Beamten über die in Ausübung seines Amtes gemachten Wahrnehmungen handelt. Nach den angeführten Verordnungen hat der Bezirkstierarzt die in der Beilage B der VO. vom 18. Dez. 1875 (GVBl. S. 858) für tierärztliche Dienstgeschäfte festgesetzten Taggebühren und Vergütung für Reisekosten zu beanspruchen. Die VO. gibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Taxnormen etwa nur für den Fall eines innerhalb des Amtsbezirkes vorgenommenen Dienstgeschäftes, sohin auch einer gerichtlichen Vernehmung gelten sollen; § 4 a. a. O. enthält eine ganz allgemeine Vorschrift. Die Entschädigung setzt sich sohin zusammen aus: 7.20 *M* Tagesgebühr für den 27. August 1914 bei Annahme einer Geschäftsdauer von mehr als fünf Stunden, da die Reisezeit in die Geschäftsdauer eingerechnet wird, ferner 10.80 *M* Tagesgebühr für den 28. August bei Annahme einer Ge-

schäftsdauer von mehr als zwölf Stunden, und 4 *M* Vergütung für Reisekosten, sohin insgesamt 22 *M*. Die Entschädigung für Reisekosten ist hier besonders gering und entspricht nicht den wirklichen für die Eisenbahnfahrt gemachten Auslagen Allein in I B der Taxnormen ist als „Vergütung für die Reisekosten bei mindestens 3 km Entfernung vom Wohnsitze des Tierarztes, gleichviel ob das Geschäft einen ganzen oder einen halben Tag in Anspruch genommen hat", der feste Betrag von 4 *M* bestimmt. § 2 Abs. 2 VO. vom 18. Dez. 1875 (Ansatz von je 3 km für 3 Viertelstunden Reisedauer) enthält nur einen Höchstsatz. Der Betrag von 4 *M* darf nicht für die Hin- und Rückreise gesondert berechnet werden; denn die feste Taxnorm bietet hiefür keine Stütze und die noch in Geltung gebliebene Bestimmung in § 9 Abs. 4 VO. vom 20. Juli 1872 steht einer solchen Berechnungsweise entgegen. Noch weniger kann der Auffassung beigetreten werden, daß die wirklichen Reisekosten aufgerechnet werden dürfen (vgl. Blätter für das bayer. Finanzwesen 1911 S. 200); denn es geht nicht an, die Vergütung für Zeitaufwand nach der bestehenden älteren Taxnorm, die Vergütung für Reisekosten aber unter Nichtbeachtung der Dienstvorschrift nach der allgemeinen Norm des § 14 Z. u. S. GebO. zu gewähren. (Beschl. vom 24. November 1914, Beschw.-Reg. Nr. 836/1914). Ed.

3538

Bücheranzeigen.

Bayerisches Kosten- und Stempelgesetz mit Ausführungsvorschriften. 169 S. 8°. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis Mk. 1.90.

Eine Wiedergabe des Textes der 3 bayerischen Gesetze vom 21. August 1914, welche in dieser Zeitschrift 1915 S. 4, 33, 55, 80 wiederholt besprochen wurden, in der bekannten blauen Ausgabe. Hinter den Gesetzestexten folgt der Abdruck der bis jetzt erschienenen Ausführungsvorschriften vom 23. und 28. Dezember 1914. Sodann ein ungewöhnlich vollständiges Register, alles in tadellosem Druck. Zur Erleichterung des Gebrauchs ist auf jeder Seite oben bemerkt, ob das Mantelgesetz (M), Kostengesetz (K), Stempelgesetz (St) oder der Tarif (T) in Frage kommt. Das Büchlein kann bis zum Erscheinen des Kommentars von Sendtner-Kahn im gleichen Verlage warm empfohlen werden. Dr. Haberstumpf.

Oberländer, Dr. Ernst, Rechtsanwalt in München, Syndikus des A. D. A. C., Aus dem Automobilrecht. 8°. 432 S. Berlin 1914, Bock & Co. Mk. 2.—.

Der bequem in der Tasche zu tragende Band gibt zunächst ohne Erläuterungen das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909, die Ausführungsverordnungen des Bundesrats vom 3. Februar 1910 und vom 21. Juni 1913 und die Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juli 1913 über Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge. Die Hauptsache ist der folgende Teil, eine Art Wörterbuch des Automobilrechts. Hier finden sich, alphabetisch geordnet, zum Teil umfangreiche, gutgegliederte und übersichtliche Darstellungen, wie z. B. S. 200—250 über Haftpflicht bei Automobilunfällen, S. 267—282 über Kennzeichen der Kraftfahrzeuge, S. 333—341 Prüfung der Führer, S. 365—371 Tierschaden usw. Das Werk will also einen Ueberblick geben über die wichtigeren Rechtsverhältnisse, die für den Automobilisten auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, des Straf-, Steuer- und Verwaltungsrechts von Interesse sind. Es wendet sich in erster Linie an den Laien, dem das Studium der Literatur fern liegt, bei der reichen Erfahrung des Verfassers aber auch an den Juristen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Jahrbuch der Entscheidungen.
A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Herausgegeben von **Dr. Otto Warneyer,** Oberlandesgerichtsrat in Dresden. 13. Jahrgang. XXIII, 504 Seiten.
B. Strafrecht und Strafprozeß. Bearbeitet von **Georg Rosenmüller,** Landgerichtsdirektor in Plauen I. 9. Jahrgang. XX, 236 Seiten.
Leipzig 1915, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg.

Die beiden neuen Bände der im besten Ansehen stehenden Sammlung zeigen im wesentlichen die gleiche Anlage wie die vorausgegangenen Jahrgänge. Der Abteilung A war eine besondere Aufgabe erwachsen: die Berücksichtigung unseres Kriegsnotrechts. In einem Anhang sind Literatur und Rechtsprechung zu den Kriegsgesetzen und Bundesratsverordnungen der vier ersten Kriegsmonate zusammengestellt. Mit Recht hebt der Herausgeber hervor, daß diese Zusammenstellung nicht nur den Bedürfnissen der Kriegszeit dienen, sondern darüber hinaus eine Grundlage bilden kann für den weiteren Ausbau mancher neuer, durch den Krieg ausgelöster, aber auch für die Friedenszeit beachtenswerter Rechtsgedanken. E.

Bendix, Dr. jur. L., Rechtsanwalt zu Berlin. Bürgerliches Kriegssonderrecht. 172 Seiten. Berlin 1914, Verlag von Georg Barth. Mk. 4.—

Bendix gibt in dem Buch eine systematische Darstellung des bürgerlichrechtlichen und prozeßrechtlichen Kriegsnotrechts; eingefügt sind kritische Würdigungen. Anerkennend ist hervorzuheben, daß das Buch in flüssiger Sprache eine leicht zu lesende Übersicht über den Rechtszustand bringt. Für die Praxis, der es zunächst dienen will, geht es zu wenig auf Einzelfragen ein; auch stört der Mangel eines Sachregisters; die kritischen Bemerkungen des Verfassers werden bisweilen Widerspruch finden und gerade der Umstand, worin Bendix den Hauptmangel zu erblicken scheint, nämlich, daß dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum eingeräumt ist, darf nach den bisherigen Erfahrungen wohl als ein entschiedener Vorzug angesehen werden. Das auf Seite 42 erwähnte bayerische Pferde-Aushebungsreglement ist ebenso wie die entsprechenden reichsrechtlichen für das übrige Reich geltenden Bestimmungen längst durch andere Vorschriften ersetzt. Schie'......

Das Unterstützungswohnsitzgesetz und das Bayer. Armengesetz vom 21. August 1914 nebst weiteren einschlägigen Reichs- und Bayer. Landesgesetzen. 165 Seiten, Ansbach 1915, C. Brügel & Sohn. Kart. Mk. 1.50.

Diese mit Inhaltsverzeichnis versehene handliche Textausgabe enthält die Texte des Unterstützungswohnsitz-, Reichsangehörigkeits- und Freizügigkeitsgesetzes, des neuen, noch nicht in kraft getretenen Bayer. Armengesetzes, Aufenthalts- und Fürsorgeerziehungsgesetzes, sowie einen Auszug aus dem neuen Kosten- und Stempelgesetz. Bemerkt sei, daß der Text des Aufenthalts- und Fürsorgegesetzes im Gesetz- und Verordnungsblatt noch nicht veröffentlicht worden ist; der Herausgeber der vorliegenden Ausgabe hat die in Art. 91 und Art. 99 der Staatsregierung übertragene redaktionelle Arbeit vorweggenommen. F.

Helmreich, Dr. Karl, Kgl. Postassessor, und **Dr. Kurt Rock,** Kgl. Finanzassessor. Handausgabe der Bayerischen Gemeindeordnung. Zweite durchgesehene und ergänzte Auflage. 750 Seiten, Ansbach 1915, C. Brügel & Sohn. Gebd. Mk. 8.—

Die Gemeindeordnung von Helmreich-Rock ist schon bei ihrem ersten Erscheinen allenthalben mit Freude begrüßt worden, denn sie half, was man nicht von allen Erzeugnissen des juristischen Büchermarktes sagen

kann, einem wirklichen Bedürfnis ab. Die zweite Auflage wird ebenso ihren Weg machen wie die erste und dem Justizbeamten gleichermaßen unentbehrlich werden wie dem Verwaltungsbeamten. Für die dritte Auflage sei dem Wunsch Ausdruck gegeben, daß die Erläuterungen sprachlich durchgebessert werden möchten; eine große Anzahl von Fremdwörtern ließe sich leicht verdeutschen, und auf den zopfigen Sprachgebrauch des Gesetzes, älterer Entscheidungen usw. braucht wohl keine ängstliche Rücksicht genommen zu werden. Die vorliegende Ausgabe enthält auch einen Abdruck des Gemeindewahlgesetzes, der Wahlordnung und der Vollzugsbekanntmachung, ferner der Gemeindesteuergesetze mit ihren Vollzugsvorschriften. F.

Sieskind, Dr. J., Landrichter a. D., Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit. 2. vermehrte Aufl. Berlin 1914, J. Guttentag G. m. b. H. Geb. Mk. 3.—.

Die 2. Auflage des bereits im vorigen Jahre S. 452 besprochenen Büchleins (es enthält jetzt 151 Seiten in Oktavformat) ist nunmehr nicht nur ein ausführlicher Kommentar zu dem Schutzgesetze vom 4. August 1914; sie bringt auch den Abdruck und die Erläuterung aller bis zum 19. November 1914 veröffentlichten anderen bürgerlich-rechtlichen Kriegsgesetze und Rechtsverordnungen, unter sorgfältiger Benützung des Schrifttums und der Rechtsprechung. Im Anhange bringt Sieskind auch die Verfügungen des preußischen Justizministers bis 3. November 1914. Bei den Rechtsverordnungen über die inländischen Gläubiger (S. 70, 72, 106, 111, 114, 124, 126) hätte wegen der Wichtigkeit der ausländischen Versicherungsunternehmungen auf § 86 Nr. 3 VAG. (Niederlassung und Hauptbevollmächtigter) hingewiesen werden sollen. Die interessante, von Sieskind S. 71 aufgeworfene Frage, ob die Bek. über die Geltendmachung von Ansprüchen ausländischer Personen mit Art. 23 h des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 (RGBl. 1910 S. 141) vereinbar ist, wird mit Meikel, DJZ. 1914 Sp. 1201 und 1296 zu bejahen sein, wenn auch Professor Kleintjes in dem „Weeklblad van het recht" vom 11. November 1914 S. 3 und allerdings auch das RG. im Urt. vom 26. Oktober 1914, Frankfurter Zeitung vom 23. Dezember 1914 Nr. 355 (demnächst Bd. 85 der amtlichen Sammlung) anderer Ansicht sind; denn die clausula rebus sic stantibus hat von jeher in der völkerrechtlichen Praxis die größte Geltung gehabt. Die Zulässigkeit der Aufrechnung (S. 71) möchte ich im Hinblick auf den Wortlaut des § 302 ZPO. verneinen. Wenn man auch über einzelne Fragen anderer Ansicht als Sieskind sein kann, so ist nichtsdestoweniger sein Werk wegen seines reichen Inhalts, der musterhaften nnd erschöpfenden Darstellung und der sehr guten Ausstattung dringend zu empfehlen. In den allermeisten Fragen ist die Ansicht Sieskinds wohl begründet, z. B. über die mobilen Truppenteile S. 18 (vgl. Haberstumpf, DRZ. 1914 Sp. 891), über die Gebührenermäßigung S. 84.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf.

Kübler, Bernhard, Professor der Rechte an der Universität Erlangen. Lesebuch des Römischen Rechts zum Gebrauch bei Vorlesungen und Uebungen und zum Selbststudium. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. 294 S. Berlin 1914, J. Guttentag. Mk. 6.—.

Dem Buche ist rasch der Erfolg zu Teil geworden, den wir ihm bei seinem ersten Erscheinen gewünscht haben. In der neuen Auflage sind 52 Stücke neu hinzugefügt, darunter auch einige Papyrusstellen; auch das Wörterbuch ist ergänzt worden. Die Grundanlage ist unverändert. Hoffen wir, daß dieses Lesebuch, welches natürlich ein Studium im Corpus iuris und in anderen Rechtsquellen weder ersetzen kann noch will, aber neben einem Lehrbuch ein vorzügliches Hilfsmittel für die erste systematische Einführung in das römische Privatrecht ist, immer weiteren Kreisen der des römischen Rechtes Beflissenen von Nutzen werde! E. R.

Neumann, Dr. Hugo, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Jahrbuch des Deutschen Rechtes. 12. Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1914 umfassend). 1255 S. Berlin 1914, Franz Vahlen. Mk. 27.—, geb. Mk. 30.—.

Neumanns Jahrbuch des Deutschen Rechts ist längst bekannt als die beste Fundgrube für jeden, der sich darüber unterrichten will, was Schrifttum und Rechtsprechung zur Auslegung und Anwendung unserer Gesetze Neues zutage gefördert haben. E.

Sprachecke des Allg. Deutschen Sprachvereins.

Unschöne Aussagen. Ein trauriges Zeichen des Stilverfalls ist die Biegung des Eigenschaftsworts in der Satzaussage. Bekanntlich weiß jeder oder sagen wir lieber sollte jeder wissen, daß das Eigenschaftswort, wenn es Satzaussage ist, nicht verändert werden darf. Aber wieviel wird heute gegen diese Regel gesündigt! Der eine hält es für feiner zu sagen: „Die Luft ist eine reine" anstatt: „Die Luft ist rein." Der schwerfällige Papiermensch schreibt: „Die Benutzung der Parkanlagen war eine geringe" und hält diese Häufung der Dingwörter, die er dem Eigenschaftswort zuliebe anwendet, für schöner als den kurzen Ausdruck: „Wenige benutzten die Parkanlagen." Der gespreizte Aktenmensch gefällt sich in der Umschreibung des Zeitworts durch das Mittelwort und erklärt: „Sein Verhalten war den dienstlichen Anforderungen entsprechend." Ein anderer fügt zu diesem Schwulst noch einen zweiten, indem er das Mittelwort mit dem Geschlechtswort versieht: „Sein Verhalten war ein den dienstlichen Anforderungen entsprechendes." Worin hat diese Sprachverderbnis ihren Grund? In der Nachahmung der fremden Sprachen. Der Franzose, Grieche, Lateiner muß das Eigenschaftswort in der Satzaussage verändern; in unserer Sprache dagegen muß es unverändert bleiben. Ausnahmen kommen vor, wenn wir das Eigenschaftswort anwenden, um Einteilungen vorzunehmen, Arten und Klassen zu unterscheiden und Gegensätze nebeneinander zu stellen. Dies geschieht, wenn die Marktfrau unterscheidet: „Diese Aepfel hier sind holländische, und diese dort sind deutsche." Oder wenn wir Ordnungszahlen anwenden und vom Wettlaufen sagen: „Siegfried war der erste, und Hagen war der zweite." Oder, wenn wir den dritten Steigerungsfall (Superlativ) anwenden und das Eigenschaftswort, um die Eigenschaft einer Sache oder Person recht zu betonen, zum Hauptwort machen: „Die Natürlichkeit ist das Schönste in diesem Gedicht." Es ist Zeit, daß wir zu den Gesetzen unserer Sprache zurückkehren. Die Vorliebe für das Fremdländische hat das Gefühl für das, was echt deutsch ist, schon genug abgestumpft, und nun kommt noch das Gefallen unserer Zeit an leeren Begriffen, gespreizten Wendungen und schwerfälligem Satzbau, das, wie Th. Matthias in seinem Buch „Sprachleben und Sprachschäden" sagt, neuerdings erschreckend überhand nimmt, und verfälscht unsere Sprache noch mehr. Es kann erst besser werden, wenn das Gefühl für die Schönheit und Richtigkeit unserer Sprache sich verbreitet, und wenn besonders alle, die es angeht, es sich zur Pflicht machen, den Forderungen eines guten Deutsch zu ihrem Rechte zu verhelfen.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



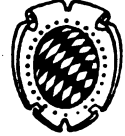
Nr. 7. München, den 1. April 1915. 11. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)



Die Zeitschrift erscheint am 1 und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die neue Bekanntmachung des Bundesrats über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915.

Von **Dr. L. v. Seuffert**, Professor in München.

In dem Reichsgesetze, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) ist bestimmt, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die bei den ordentlichen Gerichten, bei den Gewerbegerichten oder Kaufmannsgerichten anhängig sind oder anhängig werden, das Verfahren von selbst unterbrochen wird, wenn eine Partei Kriegsteilnehmer (i. S. des § 2 Abs. 2 des zit. Gesetzes[1]) ist und diese Partei weder einen Prozeßbevollmächtigten noch einen anderen zur Wahrnehmung ihrer Rechte berufenen Vertreter hat. Ferner ist bestimmt, daß das Gericht auf Antrag des Vertreters des Kriegsteilnehmers die Aussetzung des Verfahrens „anzuordnen hat", also anordnen muß.

Die Bekanntmachung des Bundesrats ist offenbar zu dem Zwecke erlassen, um in einzelnen Fällen die Nachteile zu verhüten, welche durch die Unterbrechung oder die Aussetzung des Verfahrens entstehen können.

Zu diesem Zweck ist in § 1 angeordnet, daß der Vorsitzende des Prozeßgerichts auf Antrag des Gegners des Kriegsteilnehmers dem Kriegsteilteilnehmer, der ohne Vertreter ist, einen geeigneten Vertreter bestellen kann, wenn die Bestellung zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich erscheint. M. E. kann diesen Antrag nur derjenige stellen, welcher den Kriegsteilnehmer verklagt oder im Mahnverfahren, im Arrest- oder Verfügungsprozesse angegriffen hat. Der von einem Kriegsteilnehmer im Zivilprozeß Angegriffene hat kaum jemals ein so bedeutendes Interesse daran, den Prozeß ohne Unterbrechung oder Aussetzung möglichst rasch durchzuführen. Natürlich kann der Angegriffene ein Interesse an der baldigen Erledigung des Verfahrens zu seinen Gunsten haben; aber es ist kaum denkbar, daß die Fortdauer der Unterbrechung oder der Aussetzung offenbar unbillig wäre, und nur zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten ist die Bestellung eines Vertreters gestattet.

Kann derjenige, welcher den Kriegsteilnehmer noch nicht verklagt hat, aber verklagen will, die Bestellung eines Vertreters für den Kriegsteilnehmer beantragen? Das ist m. E. zu verneinen; denn in diesem Falle kann zwar die Unterbrechung oder die Aussetzung befürchtet werden, aber ob das geschehen wird, ist doch ganz ungewiß, weil die Unterbrechung nur eintritt, wenn der Kriegsteilnehmer weder einen Vertreter bestellt noch einen gesetzlichen Vertreter hat, und weil der Aussetzungsantrag des Vertreters abzulehnen ist, wenn die Aussetzung offenbar unbillig ist. Es wäre ganz unzweckmäßig vor der Erhebung der Klage einen Vertreter für den Kriegsteilnehmer zu bestellen. Was über Unzulässigkeit des Antrags auf Bestellung eines Vertreters vor Erhebung der Klage gesagt ist, findet entsprechende Anwendung auf das noch beabsichtigte, aber noch nicht begonnene Mahn-, Arrest-, und Verfügungsverfahren.

Ist in einem anhängigen Rechtsstreit ein Nebenintervenient zugunsten des Gegners des Kriegsteilnehmers vorhanden, so kann auch der Nebenintervenient bei dem Vorsitzenden die Bestellung eines Vertreters für den Kriegsteilnehmer beantragen; denn der Antrag ist eine Prozeßhandlung und der Nebenintervenient ist berechtigt, alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, insoweit nicht seine Erklärungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen

[1]) Nach der Bekanntmachung des Bundesrats vom 21. Oktober 1914 (RGBl. S. 450) wird das Gesetz vom 4. August 1914 auf Kriegsbeteiligte Oesterreich-Ungarns ausgedehnt, wenn durch Oesterreich-Ungarn die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Nach Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 4. Februar 1915 (RGBl. S. 70) ist diese Gegenseitigkeit verbürgt.

(§ 67 ZPO.). Ist der Nebenintervenient ein sog. streitgenössischer Nebenintervenient i. S. des § 69 ZPO., so kann die Hauptpartei dem Antrage des Nebenintervenienten nicht entgegentreten.

Im Anwaltsprozeß ist der Antrag schriftlich durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt einzureichen (arg. § 78 ZPO.); im Parteiprozeß ist der Antrag schriftlich einzureichen oder mündlich zum Protokolle des Gerichtsschreibers anzubringen (arg. § 496 Abs. 2 ZPO.).

Die Entscheidung über den Antrag auf Bestellung eines Vertreters für den Kriegsteilnehmer steht dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts zu. Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung als sog. Verfügung. Daß die Entscheidungen des Vorsitzenden Verfügungen heißen, ergibt sich aus den §§ 188 Abs. 3, 226 Abs. 2, 329 Abs. 2 ZPO. Ob die Bestellung zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich erscheint, hat der Vorsitzende zu prüfen. Er soll vor der Bestellung Verwandte des Kriegsteilnehmers oder andere Personen hören, die mit dessen Verhältnissen vertraut sind. Das ist eine instruktionelle Vorschrift; notwendig ist es nicht, die Verwandten oder die mit den Verhältnissen des Kriegsteilnehmers Vertrauten zu hören. Der Vorsitzende kann die genannten Personen schriftlich oder mündlich verhören. Zweifelhaft ist, ob der Vorsitzende sie als Zeugen laden lassen, ob er sie wegen Nichterscheinens nach § 380 ZPO. bestrafen und ob er sie beeidigen kann. Obwohl die Personen, welche verhört werden sollen, keine Zeugen i. S. der §§ 373 ff. ZPO. sind, wird man doch nach Analogie der zitierten Paragraphen dem Vorsitzenden die Ladung, die Bestrafung wegen Nichterscheinens und die Beeidigung gestatten müssen, weil sonst der Vorsitzende bei der Verhörung der genannten Personen zu schwach wäre.

Bei Prüfung der Frage, ob die Bestellung eines Vertreters des Kriegsteilnehmers zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich ist, hat der Vorsitzende zu prüfen, ob durch die Verzögerung des Prozesses, welche durch die Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens eintritt, für den Gegner des Kriegsteilnehmers eine unbillige Gefahr entstehen kann. Es kommen dabei die Art des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs und die Vermögensverhältnisse des Kriegsteilnehmers in Betracht. Die Entstehung einer unbilligen Gefahr kann z. B. angenommen werden, wenn es sich um einen Anspruch auf Gewährung des notwendigen Unterhalts handelt oder wenn die Vermögensverhältnisse des Kriegsteilnehmers derartig sind, daß sie zunächst noch die Zwangsvollstreckung zugunsten seines Gläubigers ermöglichen, aber die Gefahr besteht, daß bei Verzögerung des Prozesses nichts mehr von dem Schuldner zu erzwingen sein wird.

Erachtet der Vorsitzende die Bestellung eines Vertreters als zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten für erforderlich, so muß er einen geeigneten Vertreter bestellen. Im Anwaltsprozesse kann er daher nur einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt bestellen. Im Parteiprozesse kann er auch eine andere Person als einen Rechtsanwalt bestellen. Der von dem Vorsitzenden bestellte Rechtsanwalt kann die Annahme der Vertretung nicht beliebig ablehnen; das wird wohl nach Analogie der Bestellung eines Armenanwalts anzunehmen sein; aber er kann gegen die Auswahl nach § 36 RAO. Beschwerde (nach Maßgabe der §§ 567 ff. ZPO.) einlegen. Auch der Kriegsteilnehmer, für den ein Rechtsanwalt als Vertreter bestellt ist, kann nach § 36 RAO. gegen die Auswahl des Rechtsanwalts Beschwerde einlegen. Aus § 1 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 kann nicht gefolgert werden, daß die Beschwerde gegen die Auswahl des Anwalts ausgeschlossen ist. — Ein von dem Vorsitzenden bestellter Vertreter, der nicht Rechtsanwalt ist, kann die Vertretung ablehnen; denn eine Verpflichtung zur Annahme der Vertretung im Zivilprozesse besteht für einen Nichtanwalt nicht, während sich aus der Anwaltschaft eine solche Verpflichtung ergibt. Als Pfleger i. S. des BGB. (§§ 1909 ff.) ist der bestellte Vertreter nicht zu betrachten. Einer Bevollmächtigung des vom Vorsitzenden bestellten Vertreters durch den Kriegsteilnehmer bedarf es nicht. Nach § 1 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 kann aber der Kriegsteilnehmer dem Vertreter die Vertretungsbefugnis sofort oder nachträglich entziehen, soweit er einen anderen Vertreter bestellt. Im Anwaltsprozesse kann er natürlich nur einen anderen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt bestellen. Die Bestellung des anderen Vertreters ist im Anwaltsprozesse durch Einreichung eines von dem neuen Anwalt unterzeichneten Schriftsatzes bei dem Prozeßgerichte zu erklären (arg. § 78 Abs. 1 ZPO.); denn diese Erklärung ist eine Prozeßhandlung, die nicht von dem Anwaltszwange befreit ist. Im Parteiprozesse kann die Erklärung schriftlich eingereicht oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden (arg. § 496 Abs. 2 ZPO.). Der Vorsitzende hat sowohl im Anwalts- wie im Parteiprozesse dem von ihm bestellten Vertreter die Entziehung der Vertretungsbefugnis durch Zustellung von Amts wegen bekannt zu geben.

Lehnt der Vorsitzende den von dem Gegner des Kriegsteilnehmers gestellten Antrag auf Bestellung eines Vertreters ab, so steht dem Antragsteller gegen diese ihm von Amts wegen zuzustellende (vgl. § 329 Abs. 3) Verfügung die einfache Beschwerde zu (arg. § 567 Abs. 1 ZPO.). Gegen die Bestellung eines Vertreters steht dem Kriegsteilnehmer keine Beschwerde zu, da die Voraussetzungen der Beschwerde (§ 567 Abs. 1 ZPO.) nicht vorliegen. Die Bestellung des Vertreters ist dem Antragsteller von Amts wegen zuzustellen (arg. § 329 Abs. 3 ZPO.). Dem Kriegsteilnehmer ist sie nach § 1 Abs. 2 der Bekanntmachung unverzüglich mitzuteilen. Die Mitteilung bedarf keiner Form; es muß also keine Zustellung i. S. der

§§ 208—213 ZPO. erfolgen. Natürlich ist die Bestellung auch dem bestellten Vertreter bekannt zu geben. Da dafür keine „Mitteilung" i. S. einer formlosen Anzeige erwähnt ist, muß dem Vertreter die Verfügung zugestellt werden.

In § 3 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) war angeordnet, daß das Prozeßgericht auf Antrag des Vertreters des Kriegsteilnehmers die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen hat, also immer anordnen muß. Jetzt ist in § 2 der neuen Bekanntmachung bestimmt, daß in einem Rechtsstreit, der einen vermögensrechtlichen Anspruch betrifft, das Prozeßgericht den Antrag auf Aussetzung ablehnen kann, wenn die Aussetzung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist. Dabei hat das Gericht als Umstände des Falles die Art des Anspruchs und die Vermögensverhältnisse des Kriegsteilnehmers ebenso zu berücksichtigen, wie dies der Vorsitzende bei seiner Entscheidung über den Antrag auf Bestellung eines Vertreters zu tun hat. Natürlich kann auch der von dem Vorsitzenden bestellte Vertreter die Aussetzung beantragen. Tut er das, so ist das Prozeßgericht an die der Bestellung des Vertreters zugrunde liegende Ansicht des Vorsitzenden, daß die Bestellung zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich sei, nicht gebunden. Auch der Amtsrichter, der mit dem Vorsitzenden identisch ist, ist nicht an seine Verfügung gebunden. Die Entscheidung über den Aussetzungsantrag ist nach mündlicher Verhandlung durch Beschluß zu erlassen. Gegen die Ablehnung des Antrags kann der Vertreter des Kriegsteilnehmers sofortige Beschwerde, gegen die Aussetzung der Gegner einfache Beschwerde einlegen (arg. § 252 ZPO.).

Nach § 3 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 hat der Gegner des Kriegsteilnehmers auch im Falle des Obsiegens die Kosten zu tragen, soweit durch Bestellung eines Vertreters von Seite des Vorsitzenden besondere Kosten entstehen. Gerichtsgebühren für die Entscheidung über den Antrag des Gegners sind nach dem Gerichtskostengesetz nicht zu erheben. Auslagen für Schreibgebühren (vgl. GKG. § 79 Nr. 1) können erwachsen. Besondere Kosten können durch die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Vertreter des Kriegsteilnehmers entstehen; denn der Rechtsanwalt hat Anspruch auf Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Auch durch die Bestellung eines Nichtanwalts zum Vertreter können besondere Kosten entstehen; denn der Vertreter kann als negotiorum gestor einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, z. B. seiner Reisekosten, nach § 683 BGB. haben.

Der § 4 der neuen Verordnung erstreckt die Tendenz, wegen offenbarer Unbilligkeiten der Unterbrechung oder Aussetzung die Fortsetzung eines Zivilprozesses mit dem Kriegsteilnehmer zu ermöglichen, auf vermögensrechtliche Streitigkeiten, die zur Zeit des Inkrafttretens der neuen Verordnung vom 14. Januar 1915 anhängig und auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1914 bereits unterbrochen oder ausgesetzt waren. Da die Unterbrechung des Verfahrens nur eintreten konnte, wenn für den Kriegsteilnehmer kein Vertreter vorhanden war, muß der Gegner die Bestellung eines Vertreters für den Kriegsteilnehmer durch den Vorsitzenden erwirken, um den unterbrochenen Prozeß fortsetzen zu können. War das Verfahren auf Antrag des Vertreters des Kriegsteilnehmers ausgesetzt worden, so bedarf es zur Fortsetzung des Verfahrens keiner Bestellung eines neuen Vertreters des Kriegsteilnehmers durch den Vorsitzenden, es sei denn, daß der Vertreter gestorben ist oder seine Vertretungsbefugnis verloren hat. Ist der Vertreter vorhanden, so kann der Gegner den Kriegsteilnehmer zur Aufnahme des Verfahrens und zur Verhandlung über die Hauptsache laden. Im Anwaltsprozesse hat er selbst den Kriegsteilnehmer durch Zustellung eines Schriftsatzes zu laden (arg. § 214 Abs. 1 ZPO.); die Ladung ist zum Zwecke der Terminsbestimmung bei dem Gerichtsschreiber einzureichen (arg. § 216 ZPO.). Im Parteiprozesse muß er seinen Antrag auf Aufnahme des Verfahrens und auf Verhandlung zur Hauptsache bei dem Gerichte schriftlich einreichen oder mündlich zum Protokoll des Gerichtsschreibers anbringen (arg. § 496 Abs. 2 ZPO.); die Ladung der Parteien ist nach der Terminsbestimmung durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen (arg. § 497 Abs. 1 ZPO.). Die Ladung des Gegners kann durch Mitteilung des Termins bei Einreichung oder Anbringung des Antrags ersetzt werden (arg. § 497 Abs. 2 ZPO.). Die Zustellung der Ladung erfolgt zu Händen des Vertreters; das ist nach Analogie von §§ 171 und 176 ZPO. ausdrücklich in der Verordnung bestimmt.

Wenn in dem Termine der Gegner und der Vertreter des Kriegsteilnehmers erschienen sind und der Vertreter die Aufnahme des Verfahrens ablehnt, so hat das Gericht zunächst darüber zu entscheiden, ob die Unterbrechung oder Aussetzung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist. Natürlich hat der Gegner die tatsächlichen Behauptungen, welche zur Begründung seines Antrags dienen, zu beweisen, soweit der Vertreter diese Behauptungen bestreitet. Erachtet das Gericht die Verpflichtung zur Aufnahme für gegeben, so ist über die Hauptsache zu verhandeln. Nach Analogie von § 252 ZPO. ist anzunehmen, daß der Vertreter des Kriegsteilnehmers gegen diesen Beschluß sofortige Beschwerde einlegen kann; die Beschwerde hat keine aufschiebende Kraft (arg. § 572 Abs. 1 ZPO.); aber nach Analogie vom § 572 Abs. 2 kann das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, die Verhandlung zur Hauptsache aussetzen und nach Analogie von § 572 Abs. 3 ZPO. kann auch das Beschwerdegericht vor der Entscheidung die einstweilige Anordnung erlassen, daß die Verhandlung zur Hauptsache auszusetzen sei. Wenn

beide Parteien im Termine erschienen sind und der Vertreter des Kriegsteilnehmers sich zur Aufnahme des Verfahrens bereit erklärt, ist über die Hauptsache zu verhandeln und zu entscheiden.

Ist in dem Termine nur der Vertreter des Kriegsteilnehmers erschienen und erklärt er sich zur Aufnahme des Verfahrens bereit, so kann er gegen den Gegner ein Versäumnisurteil nach § 330 ZPO. beantragen. Beanstandet der allein erschienene Vertreter die Aufnahme des Verfahrens, so hat das Gericht zunächst einen Beschluß darüber zu erlassen, ob die Aufnahme angeordnet oder der Antrag auf die Aufnahme abgelehnt wird. Beruht die Beanstandung der Aufnahme auf einer Bestreitung der von dem Gegner zur Begründung des Antrags behaupteten Tatsachen, so hat das Gericht darüber Beweis von dem Gegner zu verlangen. Jedenfalls hat das Gericht zu prüfen, ob die Tatsachen genügen, um die Aussetzung als offenbar unbillig erscheinen zu lassen.

Ist in dem Termine nur der Gegner des Kriegsteilnehmers erschienen, so hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Aussetzung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß das Gericht über die von dem Antragsteller behaupteten Tatsachen Beweis verlangt; eine Fiktion des Geständnisses der behaupteten Tatsachen ist nicht angeordnet; denn es handelt sich nicht um Tatsachen, die zur Begründung der Klage dienen. Erachtet das Gericht die Aussetzung für offenbar unbillig, so hat es durch Beschluß dem Antrage stattzugeben. Der Beschluß ist zu verkünden, also nicht zuzustellen (arg. § 329 ZPO.). Der Gegner des Kriegsteilnehmers kann gegen den Kriegsteilnehmer ein Versäumnisurteil nach § 331 ZPO. beantragen.

Daß die neue Bekanntmachung für die Praxis große Bedeutung hat, glaube ich nicht.

Die bayerische Besitzveränderungsgebühr und die beschränkte Haftung des Erben.

Von Amtsrichter **Dr. H. Stepp** in Nürnberg.

Bei dem Anfall einer Erbschaft muß der Erbe sich unverzüglich darüber schlüssig machen, ob er die Erbschaft annehmen oder ob er sie ausschlagen will. Ausschlagen kann der Erbe nur binnen einer Frist von sechs Wochen, die mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grund der Berufung Kenntnis erhält. Bei letztwilligen Verfügungen ist für den Beginn dieser Frist außerdem noch Voraussetzung, daß die letztwillige Verfügung verkündet ist (§ 1944 BGB.). Erfolgt die Ausschlagung der Erbschaft innerhalb der Ausschlagungsfrist nicht, so gilt sie nach der vom Gesetz aufgestellten Fiktion als angenommen.

Da nun Annahme wie Ausschlagung unwiderruflich sind, so ist die Entscheidung in dem einen oder anderen Sinne ziemlich folgenschwer, um so mehr dann, wenn sich der Erbe noch kein Bild über die Größe des Nachlasses machen, insbesondere nicht übersehen kann, ob etwa eine Ueberschuldung des Nachlasses vorliegt. Unter Umständen bietet der Umfang des Nachlasses anfänglich ein erfreuliches Bild, während erst nachträglich durch das Auftauchen einer bis dahin unbekannten Schuld der Erbe plötzlich vor einer Ueberschuldung des Nachlasses steht. Sehr oft läßt sich innerhalb der kurzen Ausschlagungsfrist von sechs Wochen ein klarer Ueberblick gar nicht gewinnen, namentlich nicht bei einem einigermaßen umfangreichen Nachlaß.

Gleichwohl geht die Praxis unserer Nachlaßgerichte dahin, die Annahme der Erbschaft so ziemlich in allen Fällen zu empfehlen, ja sogar bei offensichtlicher Ueberschuldung von einer Ausschlagung direkt abzuraten, und zwar mit dem Hinweis darauf, daß der Erbe seine Haftung durch Stellung des Antrags auf Anordnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses auf den Nachlaß beschränken könne, so daß ihm ein Schaden nicht entstehe.

Solange ein Nachlaß nur aus Mobilien besteht, ist unter solchen Umständen der Erbe allerdings vor jedem Zugriff eines Nachlaßgläubigers auf sein eigenes Vermögen gesichert, nicht dagegen nach der derzeitigen Praxis und Rechtsprechung, sofern ein Grundstück zum Nachlaß gehört und die Berichtigung der Besitzveränderungsgebühr nach Art. 252 BayGebG.[1]) in Frage kommt. Denn nach wiederholten Entscheidungen des VGH. zählt die Besitzveränderungsgebühr nicht zu den Nachlaßverbindlichkeiten, für welche die Haftung des Erben nach § 1975 BGB. im Falle einer Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses auf den Nachlaß beschränkt ist. Hiernach hätte der Erbe für die Besitzveränderungsgebühr unter allen Umständen mit seinem eigenen Vermögen zu haften (vgl. Beschl. des VGH. vom 10. Februar 1908 [Bl. f. bayer. Finanzwesen Bd. 16 S. 270 = Sammlung Bd. 29 S. 55 = ZfR. 1908 S. 275], ferner Beschl. des VGH. vom 22. Mai 1911 [„Recht" 1911 S. 736]).

Die 7./8. Auflage des Kommentars zum BGB. von Staudinger hat in Bem. II, 2b Abs. 2 zu § 1967 die erstere Entscheidung ohne Kritik angeführt, scheint sich also ihren Gründen anschließen zu wollen.

Die Entscheidung vom 10. Februar 1908 geht

---

[1]) Vgl. jetzt Art. 19 StempG. — Der obige Aufsatz des im Felde stehenden Verfassers ist uns schon längere Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen bayer. Gebührenrechts zugegangen, hat aber für dieses die gleiche Bedeutung wie für das bisherige; an die Stelle der Besitzveränderungsgebühr ist die sog. Stempelersatzabgabe getreten.

von der Annahme aus, daß die Besitzveränderungsgebühr als „Verkehrssteuer auf das Grundvermögen" von dem Erwerber des Grundstücks in seiner Eigenschaft „als neuer Besitzer", nicht in seiner Eigenschaft als Erbe geschuldet werde: Der rechtliche Vorgang, auf Grund dessen die Besitzveränderung stattfindet, habe nach dem Willen des Gesetzes „keine besondere Bedeutung für die Verpflichtung des neuen Besitzers". Die Verschuldung des Nachlasses könne nicht in Betracht gezogen werden, weil die Abgabe aus dem Bruttowerte des Grundstücks zu entrichten sei. Der VGH. zieht hieraus die Folgerung, daß sich der Erbe von der Verpflichtung zur Bezahlung der Besitzveränderungsgebühr nur befreien kann, wenn er die Erbschaft ausschlägt (vgl. auch Bl. f. bayer. Finanzwesen Bd. 1 S. 154).

Dieser Rechtsauffassung ist nicht zuzustimmen. Es geht m. E. nicht an, eine Unterscheidung zwischen dem Erben als solchem und dem neuen Eigentümer zu konstruieren und daraus herzuleiten, daß der Erbe nur, weil er neuer Eigentümer, nicht dagegen weil er Erbe ist, für die Besitzveränderungsgebühr hafte. Der Erbe wird durch den und mit dem Erbfall Eigentümer des dem Erblasser gehörigen Grundstücks, der Eigentumswechsel kann also von dem Erbfall gar nicht getrennt werden. Nur weil er Erbe ist, ist der Erwerber Eigentümer, und ist er nicht Erbe, so ist er auch nicht Eigentümer geworden. Die Annahme, daß der Art. 252 GebG. für die Frage der Verpflichtung des neuen Erwerbers keine besondere Bedeutung auf den rechtlichen Vorgang lege, auf Grund dessen die Besitzveränderung stattfinde, trifft m. E. gleichfalls nicht zu; insbesondere kann dies nicht aus dem Gesetzestext gefolgert werden, „sei es infolge von Beschlüssen und Entscheidungen der Behörde, im Erbwege oder auf sonstige Weise". Das Gesetz führt hier nur Beispiele von Erwerbsarten an, die unter Art. 252 GebG. fallen sollen, und wenn es die „neuen Eigentümer" als Schuldner der Gebühr bezeichnet, so liegt hierin nicht mehr und nicht weniger als eine Zusammenfassung der Erwerber, die auf anderem als rechtsgeschäftlichem Weg erworben haben.

Bei einem Erbfall schuldet also der neue Eigentümer die Besitzveränderungsgebühr *nur, weil er Erbe ist*; denn die Gebühr entsteht mit dem und durch den Erbfall, ist mithin eine Verbindlichkeit, die den Erben als solchen trifft. „Den Erben als solchen treffen aber die erst vermöge des Erbfalls in seiner Person neu entstehenden Verbindlichkeiten, sei es, daß sie ihm durch den Willen des Erblassers oder unmittelbar vom Gesetz auferlegt sind" (RGR.-Komm. § 1967 Bem. 3).

Der Besitzveränderungsgebühr kann hiernach der Charakter einer Nachlaßverbindlichkeit wohl nicht abgesprochen werden.

Dieser Annahme steht auch nicht die vom VGH. angezogene Tatsache im Wege, daß nach Art. 253 GebG.[2]) die Gebühr aus dem Bruttowerte *berechnet* wird; denn die Berechnung der Höhe der Gebühr und die Haftung des Erben und deren Beschränkung haben miteinander nicht das mindeste zu tun.

Die VGHE. vom 10. Februar 1908 führt zur Begründung ihrer Ansicht auch noch folgendes aus:

„Wäre es gleichwohl die Absicht des Gebührengesetzes gewesen, in solchen Fällen den Erben für die Besitzveränderungsgebühr nur nach den Vorschriften des BGB. über Nachlaßverbindlichkeiten haften zu lassen, so wäre dies sicher in der Novelle vom 9. Juli 1899, zu deren Erlaß ja gerade die Einführung des BGB. den Anstoß gegeben hat, zum Ausdruck gekommen, zumal hinsichtlich verschiedener Gebühren (wird näher ausgeführt), welche wohl schon nach der Natur der Sache zu den den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten zu rechnen wären, noch ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß für ihre Zahlung die Erben nach den Vorschriften über Nachlaßverbindlichkeiten haften. Eine derartige Bestimmung findet sich aber in den Bestimmungen der Art. 252 ff. GebG. nicht.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Auf einen Vorbehalt, wie ihn der VGH. für nötig erachtet, und wie er z. B. in Art. 115 GebG.[3]) enthalten ist, kommt es schon aus dem Grunde nicht an, weil die Vorschriften des BGB. über die beschränkte Haftung des Erben dem *Reichsrechte* angehören, und als solche dem *Landesrecht* vorgehen. Selbst wenn also in Art. 252 GebG. ein Vorbehalt wie in Art. 115 Abs. 1 Satz 2 fehlt, können dadurch Rechte des Erben, die er nach dem Reichsrecht, nämlich nach § 1975 BGB. in Anspruch nehmen kann, nicht beeinträchtigt werden.

Zu den den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten rechnet der RGR.-Komm. in Bem. 3 § 1967 auch die Erbschaftssteuer. A. M. Staudinger 7./8. Aufl. Bem. II, 2b daselbst, der die Steuerpflicht aus eigenem Erwerb (§ 31 Abs. 1 Satz 1 REStG.) auf keinen Fall, die Haftung aus der steuerpflichtigen Masse nach Abs. 1 Satz 3 a. a. O. dagegen sowie die Haftung für fremde Erbschaftssteuern nach Abs. 3 a. a. O. allerhöchstens als Nachlaßverbindlichkeit von besonderer Art erachtet. Darüber besteht jedoch volle Einigkeit, daß der Erbe nicht über den Wert dessen, was er aus der Erbschaft empfangen hat, hinaus haftet (cf. Hoffmann, REStG. § 31 Bem. 4, e; Zimmermann, REStG. § 31 Bem. 13), sowie daß die Berechnung einer Erbschaftssteuer für einen überschuldeten Nachlaß überhaupt ausgeschlossen ist (Zimmermann l. c. § 29 Bem. 2). Ist sonach die beschränkte Haftung des Erben gegenüber der Pflicht zur Entrichtung der Reichserbschaftssteuer gewahrt, so kann die den Erben treffende Pflicht zur Entrichtung einer landesgesetzlichen Gebühr keinesfalls weiter reichen.

---

[2]) Vgl. jetzt Art. 19 III StempG.

[3]) Vgl. jetzt Art. 115 KostenG.

Abgesehen von diesen theoretischen Gründen, welche gegen die persönliche Haftung des Erben unter Ausschluß der Beschränkung seiner Haftung sprechen, ist diese Ansicht auch praktisch unhaltbar. Denn darnach müßte der Erbe auch dann, wenn er in Erfüllung der ihm nach § 1980 BGB. obliegenden Pflicht unverzüglich den Nachlaßkonkurs beantragt hat, nur aus dem Grunde eine verhältnismäßig sehr hohe Besitzveränderungsgebühr bezahlen, weil er dem Buchstaben nach Eigentümer eines zum Nachlaß gehörigen Grundstücks geworden ist, während er tatsächlich aus dem überschuldeten Nachlaß gar nichts erhält, vielmehr diesen Nachlaß zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger verwenden läßt. Insbesondere erhält der Erbe kein Grundstück, denn dieses wird vom Konkursverwalter entweder freihändig veräußert oder auf seinen Antrag zwangsweise versteigert, und für diesen neuen Eigentumserwerb läßt sich der Staat wiederum eine Besitzveränderungsgebühr nach Art. 146 bzw. 10 GebG.[4]) bezahlen.

Die Unhaltbarkeit dieses Zustandes erhellt insbesondere auch aus einer vergleichenden Heranziehung des Art. 255 GebG.,[5]) der zur Beseitigung von Härten durch die Novelle vom 20. August 1906 in das Gesetz neu eingefügt wurde. Er bestimmt, daß der Erbe, der zum Vollzug eines Vermächtnisses oder einer Auflage ein zum Nachlaß gehöriges Grundstück zu übertragen hat, die von ihm aus dem Werte des Grundstücks entrichtete Besitzveränderungsgebühr zurückvergütet erhält, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die Auflassung stattgefunden hat und die Gebühr für die Auflassung entrichtet ist. Die Motive 1906 S. 32 führen hierzu aus:

„Nach den Vorschriften des BGB. geht die Erbschaft auf den berufenen Erben über, unbeschadet des Rechts, sie auszuschlagen (§ 1942). Dagegen wird durch das Vermächtnis für den Bedachten nur das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern (§ 2174). Der unmittelbare dingliche Anfall des vermachten Gegenstandes an den Bedachten ist ausgeschlossen, die Wirkung des Vermächtnisses vielmehr auf die Begründung eines Forderungsrechts beschränkt. Der Uebergang des vermachten Gegenstandes muß mithin stets vom Erben durch Eigentumsübertragung oder Abtretung vermittelt werden. Besteht der vermachte Gegenstand in einem Grundstück, so bedarf es zur Uebertragung des Eigentums der Einigung des Erben und des Vermächtnisnehmers über den Eintritt der Rechtsänderung und der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich für die Anwendung des Gebührengesetzes, daß einerseits für den im Erbweg erfolgten Erwerb von Eigentum an einem Nachlaßgrundstück die Besitzveränderungsgebühr (Art. 252, 253 GebG.), andrerseits für die durch den Erben zu bewirkende Uebertragung des Grundstücks an den Vermächtnisnehmer die Vertrags- oder Auflassungsgebühr (Art. 146, 150) zu entrichten ist. Es ist nicht zu verkennen, daß die Fälle, in denen die Erfüllung des Vermächtnisses sofort erfolgt, die Regel bilden, in diesen Fällen aber die Erhebung der Besitzveränderungsgebühr als unbillig erscheint, weil hier das Grundstück bei dem Erben nicht verbleibt, das Eigentum des Erben vielmehr nur ein Durchgangsstadium darstellt. Diese Unbilligkeit gegenüber dem Erben will der Entwurf dadurch beseitigen, daß die von dem Erben entrichtete Besitzveränderungsgebühr dann zur Rückvergütung gelangen soll, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die Auflassung zwischen ihm und dem Vermächtnisnehmer stattgefunden hat und die Gebühr für die Auflassung entrichtet ist."

Hierbei ist im Auge zu behalten, daß im Regelfalle nach Erfüllung eines derartigen Vermächtnisses dem Erben aus dem Nachlaß etwas verbleibt, die Besitzveränderungsgebühr also nicht aus dem eigenen Vermögen des Erben bestritten wird. Erachtet man es nun als unbillig, daß ein solcher Erbe aus dem Nachlaß die Besitzveränderungsgebühr bezahlen muß, und zwar unbillig deshalb, weil er das Grundstück, dessen Erwerb die Gebühr begründet, nicht behalten darf, um wie viel grasser liegt dann der Fall, wenn der Erbe aus dem überschuldeten Nachlaß gar nichts erhält und die Besitzveränderungsgebühr obendrein noch aus seiner Tasche bezahlen soll. Um ein derartiges Resultat müht man sich mit einer schwierigen rechtlichen Konstruktion, obgleich auch hier im nächsten Augenblick durch die von dem Konkursverwalter veranlaßte freihändige Veräußerung oder zwangsweise Versteigerung die Besitzveränderungsgebühr nochmals voll in die Staatskasse fließt.

Daß ein derartiges Ergebnis einem gesunden Rechtsgefühl direkt widerspricht, liegt auf der Hand. Um so mehr wäre Veranlassung gegeben, die an sich bedenkliche theoretische Konstruktion, die Besitzveränderungsgebühr sei keine Nachlaßverbindlichkeit, mit ihrer unnatürlichen Unterscheidung zwischen dem Erben als solchen und dem neuen Eigentümer fallen zu lassen.

Die Behandlung der Besitzveränderungsgebühr als einer Nachlaßverbindlichkeit steht mit dem Gesetze durchaus im Einklang und auch nur auf diesem Wege erhält man ein praktisch brauchbares Ergebnis.

---

[4]) Vgl. jetzt StempG. Tarif 23 I A, 41 A I, II.
[5]) Vgl. jetzt StempG. Art. 19 VII.



Kleine Mitteilungen.

Gerichtskostenminderung infolge außergerichtlichen Vergleichsabschlusses. Nach § 4 BRBek. vom 7. August 1914 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen ist Voraussetzung für die Gerichtskostenabminderung, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt wird.

Wie ist nun der Fall zu behandeln, daß eine einstweilige Verfügung erwirkt wird, die Parteien sich aber vergleichen, bevor der Beklagte Widerspruch erhebt und der Kläger im Hauptsacheprozeß Klage stellt? Auch in diesem Fall sind die Gerichtsgebühren zu ermäßigen. Denn die durch einseitige Anträge herbeigeführte Entscheidung des Gerichts (die einstweilige Verfügung) hat den Rechtsstreit nicht erledigt, sondern eingeleitet. Daraus, daß vorerst ein Widerspruch nicht erhoben ist, kann bei dem Fehlen einer Widerspruchsfrist niemals gefolgert werden, daß die Sache „erledigt" ist. Eine Rechtskraft der einstweiligen Verfügung gibt es nicht. Wenn also in dem durch die Verfügung eingeleiteten Rechtsstreit ein privater Vergleich geschlossen wird, so erledigt dieser Vergleich den Rechtsstreit und die Gerichtsgebühren sind auf Mitteilung des Vergleichs zu ermäßigen. Die gegenteilige Ansicht wäre widersinnig, denn sie zwänge zur Widerspruchseinlegung, also neuer Kostenverursachung und zu Arbeitsmehrung für das Gericht, bevor man den Vergleich dem Gericht mitteilt. Das aber widerstreitet dem Sinn jener Bekanntmachung, die doch Vergleiche fördern und Gerichtsarbeit mindern will.

Auch der private Vergleichsabschluß in einer Sache, in der ein noch nicht rechtskräftiges Urteil vorlag, kann nicht anders behandelt werden, da man sonst den Unterlegenen zur Berufungseinlegung zwingen würde, nur um mit der Wirkung des § 4 a. a. O. dann den Vergleich mitteilen zu können. Die Vertreter des Standpunkts, daß für das Gericht die Sache mit der nicht angefochtenen Entscheidung „erledigt" sei (ein besonders von den Gerichtsschreibereien gern vertretener Standpunkt), verkennen in egozentrischem Formalismus ganz, daß gerade jener zitierte § 4 unter gewissen Umständen auch den Prozeßstadien Wichtigkeit verleiht, die sonst fürs Gericht unbeachtlich bleiben — quod non sunt in actis.[1])

Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in München.

[1]) Nach Abfassung des Obigen habe ich von einem inzwischen ergangenen Beschluß des LG. München I vom 15. März 1915 (BR. Nr. C 502/15) Kenntnis erhalten, der zu dem gleichen Ergebnis kommt, wie meine obigen Ausführungen. Dieser Beschluß enthält u. a. die sehr richtigen Sätze: „Es kommt aber weiter in Betracht, daß die Bekanntmachung von der Erledigung eines anhängigen „Rechtsstreits" durch Vergleich spricht, nicht von einem anhängigen „Verfahren". Das durch den Arrestantrag anhängig gemachte Verfahren fand allerdings durch den Arrestbeschluß seinen vorläufigen Abschluß; damit war aber weder das Verfahren für diese Instanz, noch der Rechtsstreit selbst unter den Parteien beendigt; dieser wurde erst durch den unter den Parteien außergerichtlich geschlossenen Vergleich, also durch Entfaltung der in Abs. 2 Ziff. 2 der Bek. vom 16. August 1914 (JMBl. S. 155) gewünschten Tätigkeit der Parteien selbst beendigt und eine weitere Inanspruchnahme der gerichtlichen Tätigkeit unnötig."

Bezieht sich die Bekanntmachung Nr. 4457 vom 7. August 1914 (Gegenmoratorium) auch auf die Geltendmachung von Forderungen von Ausländern gegen Ausländer? Die Frage ist jüngst von Fürnrohr in der JW. 1915, 208 aufgeworfen und verneint worden. Fürnrohr hat dies wie folgt begründet: Der Wortlaut stünde zwar entgegen, aber er müsse die Frage aufwerfen: welchen Sinn hätte es, daß die deutsche Gesetzgebung den im Ausland befindlichen Ausländer gegen seine Gläubiger unter Umständen mehr schützen würde, als es sogar die Heimatgesetzgebung tue?

Es wird weiter unten noch auszuführen sein, daß gerade der vorliegende Fall (es handelt sich um die Klage einer amerikanischen Versicherungsgesellschaft gegen eine schweizerische Versicherungsgesellschaft) besonders wenig geeignet ist mit Argumenten ad hominem zu operieren, aber es stellen sich auch sonst seinem Ergebnis wichtige Bedenken entgegen.

1. Da ist zunächst, wie auch Fürnrohr nicht bestreiten kann, der klare eindeutige Wortlaut der Bekanntmachung. Darnach können Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz oder Sitz haben, abgesehen von den hier nicht zu erörternden Ausnahmen, ihre vermögensrechtlichen Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, im Inland nicht geltend machen. Irgendeine Ausnahme ist, soweit der Personenkreis in Frage kommt, nicht gemacht worden.

2. Eine Ausnahme dürfte also nur dann von der Interpretation gefordert werden, wenn sie sich aus dem Zweck der Bestimmung ergeben würde. Davon kann nun keine Rede sein. Die Denkschrift über die wirtschaftlichen Maßnahmen aus Anlaß des Krieges vom 23. November 1914, die dem Reichstag vom Reichsamt des Innern vorgelegt worden ist, bringt klar zum Ausdruck, daß das Gegenmoratorium zwar mit in erster Linie geschaffen worden ist, um den deutschen Schuldner zu schützen, daß es aber auch die weitere Aufgabe hat, zu verhindern, daß, während die Moratorien des Auslandes bewirken, daß kein Geld vom Ausland nach Deutschland fließt, deutsches Geld ins Ausland getragen wird. Dies mag auch der Grund sein, warum dieses beschränkte Moratorium nicht — wenigstens bisher nicht — gegen diejenigen Staaten, die gegen Deutschland kein Moratorium erlassen haben, aufgehoben worden ist; denn Deutschland muß mit der Tatsache rechnen, daß der Ausländer vielfach infolge des fehlenden oder unzureichenden Rechtsschutzes, auch wenn kein Moratorium erlassen wäre, sich häufig der Zahlung entziehen könnte, während der deutsche Schuldner ohne Moratorium infolge der Hochentwicklung unserer deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung sich wohl kaum seinen Zahlungsverpflichtungen zu entziehen vermöchte. Nicht zuletzt wäre wohl auch zu berücksichtigen, daß dann das privilegierte Ausland auch vielfach als Inkassogehilfe des nicht privilegierten aufgetreten wäre.

3. Das Reichsgericht hat vor kurzem in einer Entscheidung, die in der LZ. 1915, 43 abgedruckt ist, den prinzipiell wichtigen Satz ausgesprochen, daß sogar die Angehörigen des feindlichen Auslandes in bezug auf das bürgerliche Recht den Inländern gleichgestellt sind, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen.[1]) Man kann diesen Satz als Beweis einer

[1]) Man vgl. dagegen neuerdings die Ausführungen von Junk a. gl. Ort S. 317 und die noch vor Kenntnis

hohen Kultur und einer zutreffenden Rechtsanschauung nur begrüßen, und man wird ihn selbstverständlich auch ohne weiteres auf die Angehörigen der neutralen Staaten anwenden müssen. Allein man wird ihm auch eine gewisse, für den vorliegenden Fall bedeutsame Grundanschauung des Reichsgerichts entnehmen müssen. Man wird sich sagen: So wie der Ausländer nicht schlechter gestellt sein soll, wie der Inländer, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen, so wird man auch andererseits die Ausländer, soweit für sie gesetzliche Ausnahmen bestehen, strikte nach diesen Ausnahmen behandeln müssen. Das ist ja gerade das Wesen der Ausnahmebestimmung, daß sie, wie sie keine Ausnahme zuungunsten der Betroffenen, so auch keine zu ihren Gunsten verträgt.[3])

4. Im vorliegenden Fall ist aber ganz gewiß kein Anlaß vorhanden, von der Bestimmung unseres Gesetzes eine Ausnahme zu machen. Gehört doch die Schweiz, wie ich in der JW. 1915, 10 ff. ausgeführt habe, zu den Staaten, die auf Grund von Gegenseitigkeitsnormen es dem Deutschen verwehren, seine Forderungen dort geltend zu machen. Es mag sein, daß die Schweiz hierzu nur durch das Gegenmoratorium veranlaßt worden ist, aber wir haben jedenfalls, nachdem wir Deutsche unsere Forderungen in der Schweiz nicht geltend machen können, keine besonderen Gründe Schweizer gegen amerikanische oder sonstwie geartete Schuldner zu unterstützen. Nicht der Umstand kann für den deutschen Gesetzgeber der maßgebende sein, ob der Amerikaner in der Schweiz sich der Forderung des schweizerischen Gläubigers entziehen kann (so Fürnrohr). Entscheidend muß vielmehr für ihn sein, welche Rechtsstellung dem Deutschen in der Schweiz zukommt. Das ergibt sich, wenn es überhaupt noch eines Beweises bedürfte, aus der ratio des Artikel 31 EG.BGB.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann in München.

Wohltätigkeit und Gewerbebetrieb. In den letzten Jahren sind in den größeren Städten mehrfach Sammlungen auf den öffentlichen Straßen und in öffentlichen Räumen zugunsten wohltätiger Zwecke veranstaltet worden, besonders in der Form von Blumentagen. Das Geldbedürfnis des Roten Kreuzes hat in diesen Kriegszeiten die sonst vereinzelten Sammlungen zu einer ständigen Einrichtung gemacht, die sich in mannigfachen Formen an die Oeffentlichkeit wendet. So hat das Rote Kreuz durch Gymnasiasten während der Kriegsdauer Anstecknadeln mit Bildnissen bekannter Heerführer und Druckschriften verkauft um Mittel für seine Zwecke zu erlangen. Dabei ist die Frage aufgetaucht, ob dieser Verkauf nicht gewerbsmäßig erfolge und deswegen nach § 43 GewO. die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde erforderlich sei.

der Entscheidung geschriebenen Gedankengänge von Fuld im „Recht" 1915, 32 ff.

[3]) Literatur zur Frage ist nicht vorhanden. Für die hier vertretene Ansicht, die auch Erlanger und ich in der gemeinsam von uns kommentierten 2. Aufl. der Zivilrechtlichen Kriegsgesetze (Schweitzers Textausgaben) vertreten haben, läßt sich indes mit arg. a fortiori heranziehen, daß Levis im „Recht" 1914, 596 auch Personen ohne Wohnsitz die Geltendmachung ihrer Ansprüche in Deutschland versagen will. Dagegen allerdings meine eigenen Ausführungen in JW. (1. Aprilheft) und Wassermann-Erlanger a. a. O.

§ 43 GewO. ist eine aus den Bestimmungen über den Gewerbebetrieb im Umherziehen herübergenommene Sondervorschrift für den fliegenden Buchhandel, soweit er im stehenden Gewerbe betrieben wird (ObLGSt. 14, 75). Dieser Zweig des stehenden Gewerbebetriebes wird deshalb Vorschriften unterworfen, die für den Gewerbebetrieb im Umherziehen gelten. § 55 GewO. erfordert für den Gewerbebetrieb im Umherziehen nur Ausübung in eigener Person, nicht auch auf eigene Rechnung und eigenen Namen. § 43 GewO. erfordert gleichfalls Ausübung in eigener Person. Das folgt aus Absatz 2, wonach bestimmte persönliche Eigenschaften für die Ausstellung des Erlaubnisscheines maßgebend sind. Das Verhältnis des § 43 zu § 55 als einer auch für den stehenden Gewerbebetrieb geltenden Bestimmung über den Gewerbebetrieb im Umherziehen ergibt, daß § 43 gleichfalls nur einen Betrieb in eigener Person, nicht notwendig auch auf eigenen Namen und eigene Rechnung erfordert (Reger 19, 11).

Aus dem Umstand, daß § 43 nur einen Betrieb in eigener Person erfordert ohne Rücksicht auf die Absicht, sich selbst einen Gewinn zu sichern, läßt sich nur folgern, daß zumindest für den Begriff Gewerbebetrieb im Umherziehen auch eine nicht auf persönlichen Gewinn gerichtete Tätigkeit als Gewerbe betrachtet wird, sofern nur der, für dessen Rechnung sie geht, Gewinn zieht.

Hiezu ergibt sich aus § 55: die Ausdrücke feilbieten und verkaufen beziehen sich auf entgeltliche Geschäfte. Solche werden aber nicht der Rechtsform, sondern des Gewinnes halber geschlossen. Es ist demnach für den Begriff Gewerbebetrieb im Umherziehen die im allgemeinen Begriff Gewerbe liegende, auf Erzielung eines Gewinnes gerichtete Absicht wesentlich. Da aber der Fall möglich ist, daß der, der in eigener Person, aber auf fremden Namen und für fremde Rechnung Waren im Umherziehen feilbietet, überhaupt keinen persönlichen Vorteil aus den hiebei abgeschlossenen Rechtsgeschäften bezieht, so ist nur der oben erwähnte Schluß möglich, daß bei ihm auch dann ein Gewerbebetrieb vorliegt, wenn gemäß seinem Willen der Gewinn einem andern zugute kommt. Zu dieser Frage finden sich in der Regerschen Sammlung Entscheidungen, zwischen denen der Herausgeber der Sammlung m. E. mit Unrecht einen Widerspruch findet. Gewerbsmäßigkeit liegt beim Verkäufer vor, wenn er aus seiner Tätigkeit für sich Gewinn erzielen will, sei es vom Käufer, sei es vom Auftraggeber (Reger 25, 208), wie auch dann, wenn er für sich Gewinn nicht erzielen will (Reger 26, 36), wenn er also völlig uneigennützig handelt (DJZ 1901, 438), sofern er nur will, daß aus seiner Tätigkeit ein anderer, nämlich der, auf dessen Rechnung und in dessen Namen er tätig ist, Gewinn erziele. Bei den Gymnasiasten, die für das Rote Kreuz verkaufen, mangelt es demnach nicht an der Gewerbsmäßigkeit, wenn ihnen selbst keinerlei Vorteil zukommt.

Der Begriff Gewerbe erfordert weiterhin eine selbständige Anteilnahme am allgemeinen Wirtschaftsleben. Die Selbständigkeit entfällt noch nicht, wenn das Gewerbe auf fremden Namen und fremde Rechnung betrieben wird. Derlei hebt auch sonst die Selbständigkeit nicht auf. So sind der Handlungsagent und der Kommissionär Vollkaufleute, obgleich sie in fremdem Namen bzw. auf fremde Rechnung Geschäfte schließen. Die gewerbliche Selbständigkeit entfällt bei

den Gymnasiasten aber auch dann nicht, wenn sie von vornherein allen persönlichen Gewinn ausschalten und nur für ihren Auftraggeber, das Rote Kreuz, erwerben wollen. Sie wollen, daß aus ihrer Tätigkeit Gewinn erzielt werde, wenn auch nicht von ihnen selbst, sondern von ihrem Auftraggeber. Das ist eine freiwillige Verfügung über den zu erwartenden Gewinn zugunsten eines andern. Dieses Innenverhältnis berührt das Gesetz nicht, dem gegenüber als selbständig gilt, wer mit der Absicht der Gewinnerzielung, gleichviel zu wessen Gunsten, das Gewerbe betreibt.

Das Rote Kreuz verwendet den Gewinn zu wohltätigen Zwecken, man muß sogar sagen, daß es hiebei öffentliche Interessen fördert. Gleichwohl liegt damit noch nicht der in der DJZ. 1906, 208 angeführte Fall vor, wonach kein Gewerbe vorliegt, wenn die Beförderung öffentlicher Interessen der Zweck der Tätigkeit ist. Hier ist die zeitliche Aufeinanderfolge:

1. die Gymnasiasten verkaufen Drucksachen,
2. sie erzielen dadurch einen Gewinn zugunsten des Roten Kreuzes,
3. das Rote Kreuz verwendet den Gewinn in obigem Sinn.

Anders ist die Aufeinanderfolge z. B. beim Betrieb einer Volksküche. Sie verkauft wohl die Speisen und verschafft sich damit Einnahmen, aber sie erfüllt ihren wohltätigen Zweck nicht mit Hilfe des aus dem Speisenpreis erzielten Erlöses, sondern Zug um Zug gegen die Leistung des Kaufpreises. Sie verfolgt ihren wohltätigen Zweck bereits im Abschluß des Kaufvertrages und es mangelt dem Kaufvertrag die Eigenschaft eines gewinnbringenden Geschäftes. Die Gymnasiasten dagegen wollen gewinnbringende Geschäfte schließen. Der Zweck des Verkaufes ist lediglich die Erzielung von Gewinn. Erst mit diesem soll dann nach Abschluß der Kaufverträge das Rote Kreuz seine öffentliche Interessen fördernden Zwecke erfüllen. Für den Begriff Gewerbe ist wesentlich einzig die Absicht Gewinn zu erzielen. Die Verfügung über den Gewinn hat damit nichts zu tun; sie ist eine res posterior, weshalb es gleich ist, ob er zu eigenem oder fremdem Vorteil verwandt wird (Reger 23, 192; 26, 206; DJZ. 1901, 438). Die Verwendung des Gewinnes bleibt, wenn wie hier der Gewerbebetrieb bereits abgeschlossen ist, bevor der wohltätige Zweck sich zu erfüllen beginnt, auch dann außer Betracht, wenn sie schon vor der Gewinnerzielung beabsichtigt ist. Ueberhaupt ist für die Frage, ob ein Gewerbebetrieb vorliegt oder nicht, niemals entscheidend, daß der Zweck der Gewinnerzielung ein wohltätiger ist. Entscheidend ist allein, ob die Erzielung eines Gewinnes beabsichtigt ist. Demnach kommt der Umstand, daß das Rote Kreuz mit dem Gewinne uneigennützige Interessen verfolgt, nicht für die Frage in Betracht, ob der Verkauf von Druckschriften durch Gymnasiasten ein Gewerbebetrieb ist.

Erfolgte ein solcher Verkauf nur an einzelnen Tagen, kurze Zeit, so würde die Absicht fehlen wiederholt, wenn auch nicht dauernd (Reger 19, 144), sich damit zu befassen. Der Verkauf dauert aber wochenlang, bis die Vorräte erschöpft sind und geht deswegen über das Gelegentliche hinaus. Er ist ein fortgesetzter Betrieb, man müßte denn annehmen, daß deshalb, weil der Krieg von vorübergehender Dauer ist, auch jedes nur währenddessen betriebene Gewerbe nur ein vorübergehendes, gelegentliches und deshalb kein Gewerbe sei, mangels der Absicht es länger als vorübergehend zu betreiben.

Es fehlt demnach keine der Voraussetzungen eines Gewerbebetriebs, so daß die Gymnasiasten eines Erlaubnisscheines nach § 43 GewO. bedürften.

Indessen ist dieses Ergebnis wenig wünschenswert und widerspricht der natürlichen Auffassung. Diese sieht hinter dem Verkauf nur den Zweck, Geld zusammen zu bringen für wohltätige Zwecke. Das Erwerbsgeschäft erscheint demgegenüber nur als untergeordnetes Mittel. Darnach muß sich auch die Sachbehandlung richten. Es darf nicht eine einzige Erscheinung des Unternehmens des Roten Kreuzes, wenn sie auch die offensichtlichste ist, einer Regelung für sich unterworfen werden, sondern die Regelung hat sich auf das ganze Unternehmen zu erstrecken. Das ganze Unternehmen stellt sich aber als Sammlung im Sinne von Art. 52 PStGB. dar. Jede Tätigkeit, die bezweckt, Geldbeträge aus dem Besitz einer Mehrzahl von Personen als freiwillige Gaben einem bestimmten Zwecke zuzuführen, ist eine Sammlung (ObLGSt. 7, 389). Maßgebend ist nur das Ziel, nicht auch das Mittel es zu erreichen und die hiebei benützten Rechtsformen (DJZ 18, 869). Die Sammlung kann also auch in die Form eines Kaufes gekleidet sein (OLG. München 7, 66; 10, 190; ObLGSt. 7, 389; 5, 6; 11, 296). Insofern das Angebot der Druckschriften zum Kauf mit Hinweis auf das durch den Kauf ermöglichte Ziel erfolgt, wird die Form eines Erwerbsgeschäftes zur Erweckung der Freigebigkeit gewählt und jeder Käufer trägt freiwillige Gaben in Form des Kaufpreises bei (ObLGSt. 5, 6; 11, 296). Ob im einzelnen Fall das Erwerbsgeschäft von Verkäufer und Käufer nur als verschleierte Sammlung (ObLGSt. 11, 19) oder als ernst gemeinter Kaufvertrag (DJZ. 18, 869) aufgefaßt wird, ist gleichgültig, doch muß der Endzweck offensichtlich sein. Dieser Endzweck muß aus den Umständen, bei einer Sammlung in Form eines Kaufes besonders aus dem Kaufpreis hervorgehen. Wenn der Preis ein solcher ist, um den die Verkaufsgegenstände auch sonst im Handel zu haben sind, so liegt selbst dann keine „Sammlung“ vor, wenn der Sammler sie schenkungsweise erhalten hat. Der Käufer erwirbt hier eine Ware, die er anderwärts auch nicht teurer zu bezahlen brauchte, ein dem Kaufpreis völlig gleichwertiges Aequivalent. Er erwirbt vielleicht eine Ware, die er gar nicht braucht und die er im Laden niemals gekauft hätte, aber weil er nur den regelmäßigen Preis gezahlt hat, so hat er dem Verkäufer nur einen Geschäftsgewinn zukommen lassen, zu dem er ihm unter andern Umständen keine Gelegenheit geboten hätte. In diesem Fall würde sich also die Sammlung nicht aus einer Vielzahl freiwilliger Gaben, die neben dem Kaufpreis schenkungsweise gewährt wurden, zusammensetzen, sondern aus einer Vielzahl von Geschäftsgewinnen. Das ist aber keine Sammlung. Der Preis muß demnach den handelsüblichen und normalen übersteigen, damit beim Ankauf der Ware in dem Kaufpreis zugleich noch eine Spende liegt (ObLGSt. 7, 389). Die Höhe des schenkungsweise gewährten Kaufpreisbruchteiles ist ohne Belang, außer es würde ein anderes Geschäft dadurch verdeckt.

Liegt eine Sammlung vor, so ist polizeiliche Bewilligung erforderlich (PStGB. Art. 52). Zur Erteilung ist nach § 4 VO. vom 20. September 1862 die Kreisregierung zuständig. Da die Bewilligung Er-

messenssache ist, kann sie auch an Bedingungen geknüpft werden über die Zeit des Verkaufes, Zahl und Alter der Verkäufer, Verwendung des Erlöses usw. Dies wird sich sogar als notwendig erweisen, weil Schranken des Verkaufes nicht vorliegen, wenn Distrikts- oder Ortspolizeibehörden, in deren Bezirk er erfolgt, nicht bereits gemäß RStGB. § 366 Ziff. 10; PStGB. Art. 2 Ziff. 6 straßenpolizeiliche Vorschriften erlassen haben. Sind solche vorhanden, so ist, soweit der Verkauf auf öffentlicher Straße erfolgt, auch noch um straßenpolizeiliche Genehmigung neben der Sammlungsbewilligung nachzusuchen. Auch diese kann an Bedingungen geknüpft werden, besonders zur Sicherung des Verkehrs.

Fehlen dagegen im oben erwähnten Beispiel Merkmale des Begriffes einer Sammlung, wie die Verbindung von Einzelleistungen zu einem Ganzen durch ihre Zweckbestimmung oder die Freigebigkeit, weil der Preis der Verkaufsgegenstände der handelsübliche ist und deshalb der Käufer mit dem Preis nicht zugleich in freigebiger Weise einen Beitrag für einen außerhalb des Kaufvertrages liegenden Zweck leistet, so ist das Unternehmen nicht als Sammlung, sondern als Gewerbebetrieb zu behandeln. Aus diesem Rechtszustand können sich, abgesehen vom eingangs erwähnten Beispiel, grobe Mißstände ergeben, wenn der Verkauf unter Berufung auf einen dem Käufer der Förderung würdig erscheinenden, etwa mildtätigen Zweck erfolgt. So kann ein Verleger Druckschriften verschleißen lassen, auf deren Umschlag in auffälliger Schrift steht, er werde 10 Prozent des Verkaufspreises der Kriegsfürsorge zuwenden, und damit einen großen Umsatz erzielen, weil der Käufer wegen des guten Zweckes es für wohlanständig hält die Schrift abzunehmen. Diese fest bezeichnete Höhe der Zuwendung ist, sofern die Druckschrift preiswert ist, nicht ein Beitrag des Käufers aus jedem Einzelkauf zu einer Sammlung, sondern der Verkäufer gibt kund, daß er auf seinen Gewinn in der bezeichneten Höhe verzichten wolle. Für den Käufer kann die Ankündigung des Verkäufers, er werde einen Teil des Entgelts nicht wie andere Geschäftsleute zu eigenem, sondern zu fremdem Vorteil verwenden, vielleicht der Beweggrund zum Kaufe sein, nicht aber liegt irgendwelche Freigebigkeit bei ihm vor. Das gleiche gilt von Ankündigungen, es werde eine bestimmte Summe des Reingewinnes mildtätig verwandt oder der Käufer werde in einen Meßbund eingeschlossen. In allen diesen Fällen ist der Verkäufer nicht gehalten Rechenschaft über die Höhe des Umsatzes, des Gewinnes und der dem vorgeschützten Zwecke zugeführten Summen abzulegen: er kann sich ruhig den Löwenanteil sichern. Er ist auch nicht strafbar nach § 263 StGB., da der Käufer keinen Vermögensschaden erlitten hat (vgl. auch Inn. MABl. 1903, 456). Der Verkäufer kann sich auch auf eine angeblich schon getroffene mildtätige Verfügung berufen, so wenn ein Kleiderhändler die Arbeiterbevölkerung zum Einkauf auffordert, weil er einem Streikfonds 100 M zugewendet habe. Aehnlich liegt der Sachverhalt, wenn ein Saalbesitzer ein Wohltätigkeitskonzert veranstaltet bei üblichem Eintrittsgeld oder wenn bei Veranstaltung eines öffentlichen Vortrags das Eintrittsgeld nicht ganz oder teilweise im Belieben des Besuchers liegt — Sammlung —, sondern fest bestimmt ist, und wenn in diesen Fällen zugesichert wird, der nach Deckung der Unkosten verbleibende Rest werde einem guten Zwecke zugeführt. In allen diesen Fällen liegt keine Sammlung vor, auch ist keinerlei Erlaubnis zu dieser Verquickung von Wohltätigkeit mit Gewerbebetrieb oder sonstigen Interessen erforderlich.

Die Gesetzgebung hat bisher nur in zwei Fällen eingegriffen. Durch das Reichsgesetz zum Schutze des Genfer Neutralitätszeichens vom 22. März 1902 (RGBl. 125) ist der Gebrauch des Roten Kreuzes als Zeichen sowie der Worte „Rotes Kreuz" zu geschäftlichen Zwecken verboten. Ferner ist durch Kgl. VO. vom 3. Juli 1868 (RBl. 1161) die Schau- und Vorstellungen betr. in § 3 Abs. 3 die Bewilligung zur Veranstaltung öffentlicher theatralischer Vorstellungen zu wohltätigen oder sonst gemeinnützigen Zwecken durch Dilettanten der Ortspolizei vorbehalten. Diese Vorschrift ist durch die Gewerbeordnung nicht aufgehoben. Im übrigen aber bietet unsere Gesetzgebung keinen genügenden Schutz dagegen, daß der gemeinnützige und religiöse Sinn der Bevölkerung durch Unternehmungen der bezeichneten Art mit dem Aushängeschild eines guten Zweckes schmählich ausgebeutet und hintergangen wird; die Berufung auf einen guten Zweck sollte deshalb bei einer Neuredaktion des Polizeistrafgesetzbuches einer besonderen Genehmigung unterstellt werden.

Rechtspraktikant Lehmayer in Nürnberg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verhältnis des § 1 HaftpflG. zu den §§ 17, 18 KraftFG. Der Kläger fuhr in einem Kraftwagen, den er selbst lenkte, auf der Landstraße, die von der der Beklagten gehörigen Eisenbahn gekreuzt wird. Schranken sind bei diesem Straßenübergange nicht angebracht; auf einer Seite der Straße steht ein Stück vor dem Uebergange eine Warnungstafel. Bei dieser Kreuzung stieß der Kraftwagen mit der Lokomotive eines Zuges zusammen. Der Kraftwagen wurde beiseite geschleudert und geriet in Brand; der Kläger wurde aus dem Wagen geworfen und erlitt schwere Verletzungen. Auf den Ersatz des Schadens hat er die Beklagte in Anspruch genommen, die er zunächst zur Zahlung von 3000 M für den zerstörten Kraftwagen, sowie zum Ersatz alles ihm selbst entstandenen und noch entstehenden Schadens zu verurteilen beantragte. Das OLG. hat die Klage ganz abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Das BG. erachtet den Klageanspruch für unbegründet. Er gründe sich auf § 1 HaftpflG.; die Beklagte könne sich jedoch von ihrer Ersatzpflicht befreien. Hierfür kämen zunächst die Vorschriften der §§ 17, 18 KraftFG. in Betracht; diese könnten aber außer acht gelassen werden, da die Beklagte von ihrer Haftung jedenfalls dann befreit sei, wenn sie nach § 1 HaftpflG. nachweise, daß der Unfall allein durch das eigene Verschulden des Klägers verursacht sei. Diesen Beweis sieht das BG. für erbracht an; es erblickt eine erhebliche Fahrlässigkeit des Klägers darin, daß er dem Gelände keine Aufmerksamkeit geschenkt habe, obwohl die Bahnlinie wie auch der auf ihr herannahende Zug von der Landstraße deutlich habe wahrgenommen werden können, und dadurch selbst verschuldet habe, daß ihm der Bahnübergang und das Herannahen des Zuges unbemerkt geblieben seien. Zudem hätte er sich über das Gelände und über etwaige Verkehrsbehinderungen vorher unterrichten müssen. Diesem

Verschulden des Klägers stehe keines der Eisenbahngesellschaft gegenüber. Eine Schranke sei an der Kreuzung zwar nicht angebracht gewesen; darin könne aber nach den örtlichen Verkehrsverhältnissen keine Fahrlässigkeit gefunden werden. Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Zunächst geht es nicht an, daß das BG. zwar anerkennt, daß die §§ 17, 18 KraftFG. auf den Tatbestand hinsichtlich des Umfanges des den Eisenbahnunternehmer im Verhältnis zu einem beschädigten Kraftwagenhalter oder -Führer treffenden Schadensersatzes an sich anzuwenden sind, diese Bestimmungen aber doch beiseite schiebt und anstatt ihrer ältere Bestimmungen anwendet. Wenn ein Gesetz auf einen Tatbestand angewendet wird, dann fordert es auch die Anwendung. Da das KraftFG. wie das von dem BG. angewendete HaftpflG. Reichsgesetze sind, so hebt das neuere das ältere insoweit auf, als es selbständig neue Bestimmungen trifft, die in den Bereich des alten Gesetzes einschlagen. Das ist aber bei den §§ 17, 18 KraftFG. der Fall. § 17 enthält zunächst eine Vorschrift für die Haftung im inneren Verhältnisse, wenn mehrere Kraftfahrzeuge, oder ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn oder ein Kraftfahrzeug und ein Tier einem Dritten einen Schaden zugefügt haben, für den sie „kraft Gesetzes" ersatzpflichtig sind. Dann wird die Vorschrift ausgedehnt auf das Verhältnis zwischen einem solchen Ersatzpflichtigen und dem Verletzten, wenn auch dieser Kraftfahrzeug- oder Tierhalter oder Eisenbahnunternehmer ist. § 18 Abs. 3 erstreckt die Anwendung der in § 17 ausgesprochenen Sätze dann auch auf den Kraftwagenführer. Es erhellt, daß sich sonach aus § 1 HaftpflG. nur noch die Schadensersatzpflicht überhaupt bestimmt, während sich der Umfang der Schadensersatzpflicht gemäß § 17 KraftFG. „nach den Umständen" und besonders nach der vorwiegenden Verursachung des Schadens in Anwendung des Grundsatzes des § 254 BGB. richtet. Nur die §§ 17, 18 Abs. 3 KraftFG. sind jetzt hierfür maßgebend und es kann nicht daneben der Umfang der Haftung aus § 1 HaftpflG. hergeleitet werden. Die Begründung, die das BG. für seine Gesetzesanwendung gibt, daß die Beklagte von der Ersatzpflicht jedenfalls befreit sei, wenn sie den strengere Anforderungen stellenden Beweis erbringe, daß der Schaden allein durch das eigene Verschulden des Klägers verursacht sei, beweist die Unrichtigkeit seiner Gesetzesanwendung gerade vom eigenen Standpunkte des BG. aus. Denn wenn das ältere Gesetz andere, sei es strengere, sei es mildere Anforderungen an die eine oder die andere Gruppe der Beteiligten stellt, dann widersprechen diese eben den Bestimmungen des neueren Gesetzes.

Die Anwendung des in den Grenzen des Anwendungsgebietes des späteren Gesetzes außer Kraft gesetzten § 1 HaftpflG. an Stelle der §§ 17, 18 KraftFG. würde indessen nicht notwendig zur Aufhebung des Urteils führen. Denn es ist wiederum irrig, wenn das BG. meint, § 1 HaftpflG. stelle andere und strengere Anforderungen an einen der Beteiligten, mag dies der Ersatzpflichtige oder der Beschädigte sein. Die Rechtsansicht des BG., daß § 1 HaftpflG. den Eisenbahnunternehmer von jeder Ersatzpflicht befreie, wenn er nachweise, daß den Beschädigten allein ein Verschulden treffe, ist unzutreffend, wenigstens nach der Entwickelung, die die Rechtsprechung zu jenem § 1 seit dem Inkrafttreten des BGB. genommen hat. Bei richtiger Anwendung enthält für den Umfang der Ersatzpflicht des Eisenbahnunternehmers gegenüber dem Beschädigten, den ein eigenes mitwirkendes Verschulden trifft, § 1 HaftpflG. in Verbindung mit § 254 BGB. vielmehr genau dieselben Grundsätze, wie die angeführten Vorschriften des KraftFG. Das Reichsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr mit Gesetzesnotwendigkeit der ganze Schaden den Verletzten trifft, wenn ihm allein ein Verschulden zur Last fällt, und anderseits den Eisenbahnunternehmer, wenn jenem Verschulden ein überwiegendes des Eisenbahnunternehmers gegenübersteht, wie dies der älteren Rechtsprechung entsprach, sondern daß jetzt für den Umfang der Schadensersatzpflicht der Verteilungsmaßstab des § 254 BGB. Platz zu greifen hat derart, daß auf seiten des ersatzpflichtigen Unternehmers die gegenständliche gewöhnliche oder erhöhte Betriebsgefahr und dazu das eigene von ihm selbst zu vertretende Verschulden, auf seiten des Beschädigten sein mitwirkendes Verschulden gegeneinander abzuwägen sind. Die §§ 17, 18 KraftFG. gehen darüber nur nach der einen Richtung noch hinaus, daß beim Zusammentreffen mehrerer Gefährdungshaftungen durch Eisenbahn- und Kraftfahrzeugbetrieb oder Tiergefahr auch der Umfang der Ersatzpflicht nach denselben Grundsätzen zu vertreten ist, wenn den Verletzten nicht ein Verschulden, sondern nur diese Betriebs- oder Tiergefahr trifft: eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB., die zwar in die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch ohne die §§ 17, 18 KraftFG. Eingang gefunden hat (RGZ. 67, 120), aber zu einer allgemeinen Ausgestaltung bei Erlaß dieses Gesetzes noch nicht gediehen war.

Hier ist ein Verschulden des Klägers selbst vom BG. für dargetan erachtet worden. Bei dessen Würdigung gegenüber der Betriebsgefahr der Eisenbahn war sowohl nach § 1 HaftpflG. in Verbindung mit § 254 BGB. wie nach den §§ 17, 18 Abs. 3 KraftFG. auch auf die Gestaltung der gegenständlichen Betriebsgefahr einerseits der Eisenbahn anderseits des Kraftfahrzeuges Rücksicht zu nehmen. Eine Verschiedenheit der Rechtsanwendung besteht bei richtiger Auslegung beider Gesetze nicht. Das BG. ist in seinem Urteil indessen von einer solchen Verschiedenheit ausgegangen, indem es annimmt, daß § 1 HaftpflG. andere, „strengere Anforderungen" stelle, als das KraftFG., und daß ersteres Gesetz den Eisenbahnunternehmer von jeder Ersatzpflicht befreie, wenn er nachweise, daß bei der Verursachung des Unfalles den Verletzten allein ein Verschulden treffe. Dementsprechend hat das BG. auf eine Heranziehung des § 254 BGB. auf den unter § 1 HaftpflG. fallenden Tatbestand beim Mitwirken eines Verschuldens des Verletzten verzichtet. Es hat zwar ebenfalls dieses Verschulden gegenüber der Betriebsgefahr, im gegebenen Falle namentlich gegenüber der Gefährlichkeit des durch Schranken nicht gesicherten Eisenbahnüberganges abgewogen. Es würdigt diese Gefahr aber nur unter dem Gesichtspunkte, ob die Eisenbahngesellschaft entschuldigt und von dem Vorwurf einer Fahrlässigkeit entlastet ist, wenn sie Schranken oder andere Sicherungen für den Verkehr an der Kreuzung nicht habe anbringen lassen. Damit genügt es aber nicht dem Gesetze, wie die Rechtsprechung es in Verbindung mit dem BGB. ausgelegt hat. Es kommt nicht nur darauf an, ob die Beklagte bei der Unterlassung der Sicherheitsmaßregeln ein Verschulden trifft, das als solches verursachend auf den Unfall eingewirkt hat, sondern auch darauf, ob die Betriebseinrichtungen der Eisenbahn, rein gegenständlich betrachtet, ohne Rücksicht auf ein Verschulden, den Unfall mit verursacht haben. Von diesem Gesichtspunkt aus hat das BG. die Umstände nicht gewürdigt. Die umfassende Abwägung aller Umstände gegeneinander, wie sie die §§ 17 und 18 Abs. 3 KraftFG. und bei richtiger Anwendung auch § 1 HaftpflG. mit § 254 BGB. im Auge haben, begreift die Zustände, unter denen der Unfall sich abspielte, die Vorgänge, von denen er begleitet war, und die Handlungen und Unterlassungen der Beteiligten, die für sein Eintreten verursachend mitgewirkt haben, nebst den diesen Personen etwa zur Last fallenden Verfehlungen gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. (Urt. des VI. ZS. vom 23. November 1914, VI 397/14). ———n.

3526

II.

Ausübung des richterlichen Fragerechts. Aus den Gründen: Die Kläger hatten die Vorlegung der näher bezeichneten Akten des Magistrats der Beklagten verlangt, und die Beklagte hatte sie vorgelegt. Die Kläger haben jedoch aus den Akten in der mündlichen Verhandlung nichts vorgetragen. Ihr Verlangen nach Vorlegung der Akten legte die Annahme nahe, daß sie zum Nachweis der Klagebehauptung Stellen aus den Akten vortragen wollten. Hat aber die Verhandlung einen Anhalt dafür ergeben, daß die Partei Beweismittel geltend machen kann, daß das Nichtvorbringen einer Tatsache oder eines Beweismittels also möglicherweise auf bloßem Versehen oder Uebersehen beruht, so hat das Gericht die Fragepflicht aus § 139 ZPO. auszuüben (JW. 1901, 483[3]; 1906, 114[14]). Das BG. hätte also die Kläger fragen müssen, ob sie aus den vorgelegten Akten etwas vortragen wollten. (Urt. des III. ZS. vom 26. Januar 1915, III 361/14). —a—

3572

III.

Verschulden des „Erfüllungsgehilfen" bei den dem Vertragsschlusse vorausgehenden Verhandlungen. Aus den Gründen: Die vielfach vertretene Ansicht, daß der § 278 BGB. sich nicht auf ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen und dem Vertragsschlusse beziehe, trifft, wie bei Planck (4) Bd. II, 1 S. 225 Erl. 1a zu § 278 richtig bemerkt wird, nur insoweit zu, als die Parteien einander vor dem Vertragsschlusse noch zu nichts verpflichtet sind. Sie trifft dagegen nicht zu, wenn schon bei den Vorverhandlungen gewisse Verpflichtungen bestehen, deren fahrlässige Nichterfüllung die Partei haftbar macht, wie hier die Pflicht des Fiskus, bei dem Ausschreiben der zu vergebenden Arbeiten die Bewerber über die Umstände aufzuklären, die für ihren Entschluß, die Arbeiten zu übernehmen, von wesentlicher Bedeutung sind. Daß die Partei solchenfalls nicht nur für eigene Fahrlässigkeit bei den Vertragsverhandlungen haftet, sondern auch, wenn sie die Verhandlungen durch eine andere Person führt, deren Verschulden zu vertreten hat, entspricht dem Sinne und Zwecke des § 278. Wie in dem vom VI. ZS. entschiedenen Falle (RG. 78, 239) so trifft auch hier der Rechtsgedanke des § 278 zu, der dort dahin festgelegt ist, „daß, wer selbst eine Leistung schuldet, die er mit der erforderlichen Sorgfalt zu bewirken hat, dann, wenn er hierzu einen Gehilfen verwendet, für die sorgfältige Leistung des Gehilfen einstehen muß, und daß ebenso der andere, dem gegenüber die Leistung zu bewirken ist, nicht schlechter gestellt sein darf, weil der Gegner sie nicht selbst ausführt, sondern sie einem Gehilfen übertragen hat." Die gegenteilige Meinung würde zu einer Bevorzugung der Inhaber von Großbetrieben führen, die fast nie persönlich mit ihren Vertragsgegnern verhandeln, und zu einer Benachteiligung der mit ihnen in Vertragsverhandlungen tretenden Personen, die mit dem Sinne und Zwecke des Gesetzes unvereinbar ist. Diese Meinung steht auch nicht in einem zur Anrufung der vereinigten Zivilsenate nötigenden Widerspruche mit den Entscheidungen anderer Senate. Keines der in Betracht kommenden Urteile (RG. 61, 207; 62, 319; 79, 319 und V 192/13) hat unter Anerkennung oder Unterstellung einer Haftung der Partei für eigenes Verschulden bei den Verhandlungen über einen zustandegekommenen Vertrag die Verantwortlichkeit der Parteien für das Verschulden eines sog. Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 verneint. Danach haftet hier der Beklagte für ein Verschulden der Beamten, die den Bewerbern die Umstände mitzuteilen hatten, die für ihre Entscheidung über die Uebernahme der ausgeschriebenen Arbeiten wesentlich waren. (Urt. des III. ZS. vom 12. Januar 1915, III 319/14). —a—

3573

Der Einwand, daß der schadenersatzberechtigte Dienstentlassene anderweiten Verdienst gehabt habe, gehört ins Betragsverfahren. Aus den Gründen: Der § 304 ZPO. ist nicht verletzt. Mit Recht hat das BG. den Einwand, daß der Kl. eine andere Stellung gefunden habe oder bei dem nötigen guten Willen hätte finden können, in das Verfahren über den Betrag des Anspruchs verwiesen. Die aus dem Dienstvertrage dem Kl. obliegende Leistung ist infolge der, von der Bekl. zu vertretenden, unberechtigten Kündigung unmöglich geworden. Er behält den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 324 BGB.), und zwar grundsätzlich für die volle Vertragszeit. Der Anspruch konnte deshalb in vollem Umfange dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden. Der Kl. muß sich jedoch anrechnen lassen (§ 324 Abs. 1 Satz 2), was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Das heißt: um diesen ersparten oder erworbenen oder versäumten Betrag vermindert sich die Höhe der zu beanspruchenden Gegenleistung. Der Einwand hat also mit dem Grunde des Anspruchs nichts zu tun, er betrifft nur seine Höhe. (Urt. des III. ZS. vom 26. November 1914, III 432/1914). —a—

3569

B. Strafsachen.

I.

Welche Anforderungen stellt die Vorschrift in § 266 Abs. 1 Satz 1 StPO an die Begründung des Urteils, wenn eine Anzahl gleichartiger Einzelhandlungen vorliegt, insbesondere bei der Annahme eines fortgesetzten Delikts? Aus den Gründen: Dem Angeklagten war durch den Eröffnungsbeschluß zur Last gelegt, daß er durch eine fortgesetzte Handlung in 233 näher bezeichneten Fällen das Vermögen von Darlehenssuchern dadurch beschädigt habe, daß er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregte; es war ihm ferner zur Last gelegt, daß er durch die gleiche einheitlich fortgesetzte Handlung in 13 weiteren Fällen sich in ganz gleicher Weise des Betrugsversuchs schuldig gemacht habe. Im Urteil ist er im vollen Umfang der Anklage für schuldig befunden. Während aber im Eröffnungsbeschlusse die einzelnen 246 Fälle durch Angabe der Namen der Beschädigten oder Gefährdeten und der Schadensbeträge im Anschluß an die Anklageschrift näher bezeichnet sind, hat der Erstrichter in der Urteilsbegründung von dieser Art der Bezeichnung abgesehen und hat dafür zusammenfassend und einheitlich das Verfahren geschildert, das nach seiner Annahme der Angeklagte in allen diesen Fällen geübt hat, und den Erfolg, den er damit erzielt hat. Er stellt fest, daß in allen diesen Fällen und zwar, wie sich aus der Gesamtheit der Urteilsbegründung ergibt, in jedem einzelnen Falle der Angeklagte den Kunden vorgespiegelt hat, er beabsichtige ernsthaft, ihnen Darlehen zu verschaffen und sei dazu besonders gut imstande, daß er ihnen ferner vorgespiegelt hat, er beabsichtige ernsthaft, den verlangten Vorschuß beim Mißlingen der Vermittelung zurückzuzahlen, während er in Wirklichkeit eine Vermittlungstätigkeit überhaupt nicht beabsichtigte, sich bewußt war, eine nennenswerte ersprießliche Vermittlertätigkeit auch nicht entwickeln zu können, und lediglich die verlangten Vorschüsse erstrebte um sie auf keinen Fall wieder zurückzuerstatten. Das LG. hat endlich festgestellt, daß es in 233 von den 246 Fällen dem Angeklagten gelungen ist, die Kunden zu täuschen und ihnen dadurch die Vorschüsse auf Nichtwiedersehen zu entlocken, in den anderen 13 Fällen dagegen nicht. Die Revision macht geltend, daß diese Art der Urteilsbegründung nicht den Anforderungen des § 266 Abs. 1 Satz 1 StPO. genüge; die für er-

wiesen erachteten Tatsachen, in denen die strafbaren Handlungen gefunden würden, seien beim Fehlen näherer tatsächlicher Angaben über die einzelnen Straffälle dem Urteil nicht zu entnehmen; eine einheitliche fortgesetzte Betrugshandlung könne nur dann vorliegen, „wenn eine größere Anzahl einzelner Betrugsfälle die Gleichartigkeit des Handelns zu einem einheitlichen Ganzen verschmelze"; es hätte zum Mindesten eine Mehrzahl bestimmter Einzelfälle insoweit in ihren Einzelheiten behandelt werden müssen, daß in diesen einzelnen bestimmten Fällen der Betrug festgestellt werden konnte. Die Rüge geht fehl. Würde es sich um Verurteilung wegen einer Mehrzahl selbständiger Betrugsfälle handeln, so wäre das Verlangen nach genauer Feststellung der Besonderheiten der einzelnen Fälle gerechtfertigt. Anders bei der Einheitstat, die aus einer Mehrzahl gleichartiger Einzeltätigkeiten mit einheitlichem Vergehensvorsatz zusammengesetzt ist, dem fortgesetzten Vergehen. Bei diesem kann es unter Umständen genügen, daß außer dem einheitlichen Vorsatz nur die gemeinsamen Merkmale aller einzelnen Tätigkeiten festgestellt werden, wenn diese den Vergehenstatbestand so vollständig enthalten, daß eine Nachprüfung möglich ist, und wenn sie gleichzeitig soviel Einzelheiten bieten, daß zu erkennen ist, auf welche Fälle sich die Verurteilung erstreckt, um sie von anderen Fällen zu unterscheiden. Unter diesen Gesichtspunkten geprüft, genügt die Urteilsbegründung des LG. noch den Anforderungen. Zeit, Ort und Einzelheiten der Straftaten sind den Feststellungen des Urteils immerhin so zu entnehmen, daß Verwechslungen ausgeschlossen sind und eine Nachprüfung möglich ist. (Urt. des V. StS. vom 19. Februar 1915, 5 D 695/1914). E.

3571

II.

Zu § 4 WettbewG. Bloße marktschreierische Anpreisungen; bedingter Vorsatz. Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil ist dem § 4 WettbewG. nicht gerecht geworden. Es ist schon zweifelhaft, ob die StrK. bei der rechtlichen Beurteilung der von ihr allein in Betracht gezogenen Ausdrücke „erstklassige", „gute Ware", „billige Preise" erwogen hat, daß bloße marktschreierische Anpreisungen keine strafbare Reklame i. S. der bezeichneten Vorschrift darstellen (RGSt. 36, 430, JW. 1898 S. 300). Unrichtig ist es, wenn der Vorderrichter die Ausdrücke „erstklassig" und „billig" für sich allein und losgelöst aus dem Zusammenhang, in dem sie gebraucht sind, betrachtet. Zu ermitteln wäre gewesen, welche Bedeutung die in Frage kommenden Abnehmerkreise diesen Worten im Rahmen des Inserats und des Flugblatts beimessen und insbesondere ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Auffassung der beiden Worte im Publikum durch die Worte „Partie-Schuhwarenhaus" im Inserat und „Schuhwaren-Partie-Haus" im Flugblatt sowie durch die gleichzeitige Angabe der Preise in dem Flugblatt beeinflußt wird. In der zuletzt erwähnten Richtung ist zu bemerken, daß der Sinn, den die beteiligten Käuferkreise mit den vom LG. als unwahr bezeichneten Worten verbinden, durch eine etwa allgemein verbreitete Kenntnis der Preise für gute haltbare Schuhwaren mitbestimmt sein kann. Auch die Auffassung der StrK. von dem Erfordernis der Wissentlichkeit ist nicht frei von Rechtsirrtum. Es genügt nicht, daß der Angeklagte mit dem Bewußtsein der Möglichkeit gehandelt hat, daß die Angaben in dem Inserat und dem Flugblatt unwahr und zur Irreleitung geeignet seien. Das Vorliegen eines sog. Eventualdolus für die Annahme der Wissentlichkeit i. S. des § 4 WettbewG. ist zwar, abgesehen von dem Erfordernis der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken, ausreichend (JW. 1907 S. 565). Diese Schuldform erfordert aber außer dem Bewußtsein der Möglichkeit eines bestimmten Erfolgs der Handlung, daß der Täter mit diesem Erfolg im voraus einverstanden ist (RGSt. 33, 4). Im übrigen macht sich die Anforderung des Gesetzes, daß die Anschauung des maßgebenden Publikums zu berücksichtigen ist, auch hier insofern geltend, als der eventuelle Vorsatz nur bejaht werden kann, wenn der Täter die Erweckung unrichtiger Vorstellungen über geschäftliche Verhältnisse in den beteiligten Käuferkreisen und deren Irreleitung als möglichen Erfolg seiner Reklame in Betracht gezogen und diesen Erfolg im voraus gebilligt hat. (Urt. des V. StS. vom 3. Oktober 1914, Nr. 5 D 448/1914). R.

3578

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

Für eine durch eine Verkehrs-Buchhypothek gesicherte Forderung kann keine Zwangshypothek auf einem anderen Grundstück eingetragen werden. (BGB. §§ 1132, 1172 bis 1176). Aus den Gründen: Das RG. hat in früheren Entscheidungen (Jahrb. 25 A, 294; 27 A, 138; RJA. 3, 208) die Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek für eine schon durch eine Verkehrshypothek gesicherte Forderung bejaht, neuerdings jedoch verneint (Jahrb. 44 A, 285; RJA. 12, 269). Der Senat hat in dem Beschlusse vom 5. Juni 1902 (Samml. 3, 482) die Eintragung einer Zwangshypothek für statthaft erklärt, wenn für die Forderung schon eine Hypothek des rechtsrhein. bayer. Hypothekenrechts eingetragen war. Diese unter der Herrschaft des früheren Rechts ergangene Entscheidung kommt hier nicht in Betracht, weil sie auf die Grundsätze des Reichsgrundbuchrechts nicht Rücksicht zu nehmen hatte. In dem Beschlusse vom 20. Juli 1914 (s. diese Zeitschr. 1914 S. 360) hat der FerZS. die Eintragung einer Zwangshypothek für zulässig erklärt, wenn für die Forderung an einem anderen Grundstücke schon eine Sicherungshypothek besteht. Auch diese Entscheidung kann hier nicht maßgebend sein, weil es sich bei ihr um die Verbindung einer Sicherungshypothek mit der Zwangshypothek, hier aber um die Verbindung einer Verkehrs-Buchhypothek mit der Zwangshypothek handelt. Die Zwangshypothek ist selbst eine Sicherungshypothek, sie unterliegt also der gleichen rechtlichen Behandlung wie die schon eingetragene Sicherungshypothek. Eine Verschiedenheit tritt nur insofern ein, als die Zwangshypothek auch unter den Voraussetzungen des § 868 ZPO., die schon eingetragene Sicherungshypothek aber nur in den Fällen der §§ 1163, 1168 BGB. vom Eigentümer des Grundstücks erworben wird. Wie in dem Beschlusse vom 20. Juli 1914 dargelegt ist, kann hierin keine mit dem Wesen des Gesamtrechts unvereinbare Vervielfältigung des Hypothekenrechts erblickt werden, so daß gegen die Zusammenfassung der Zwangshypothek und der Vertragssicherungshypothek aus der rechtlichen Natur dieser Hypothekenarten kein Grund entnommen werden kann. Wäre es zulässig, für eine Forderung, die durch eine Verkehrs-Buchhypothek auf einem anderen Grundstücke gesichert ist, eine Zwangshypothek einzutragen, so würde eine Gesamthypothek entstehen, die auf dem einen Grundstück als Sicherungs-, auf dem anderen als Verkehrshypothek lastet. Nun ist allerdings der Unterschied in der rechtlichen Behandlung einer Verkehrs-Buchhypothek und einer Sicherungshypothek nicht so erheblich als zwischen einer Briefhypothek und einer Sicherungshypothek. Immerhin bestehen auch zwischen der Verkehrs-Buchhypothek und der Sicherungshypothek rechtliche Verschiedenheiten, die zu Schwierigkeiten und Verwicklungen führen können. Die Rechtslehre und die Rechtsprechung (vgl. RGZ. 70, 245 und 77, 175) verlangen mit Recht, daß bei einer Gesamthypothek das hypothekarische Recht gleichartig sei. Aus denselben

Gründen, aus denen es für unzulässig gehalten wird, vertragsmäßig eine Gesamthypothek in der Weise zu bestellen, daß die Hypothek auf dem einen Grundstück als eine Brief- oder Verkehrs-Buchhypothek und auf dem anderen als eine Sicherungshypothek ruht, muß auch die Bildung einer Gesamthypothek aus einer Verkehrs-Buchhypothek und einer Sicherungshypothek durch Zwangsvollstreckung für unzulässig gelten. Deshalb ist die Eintragung einer Zwangshypothek für eine Forderung ausgeschlossen, solange für die Forderung auf einem anderen Grundstück eine Buchhypothek besteht.

In dem Kommentare von Reichsgerichtsräten (Anm. 3 zu § 1132 BGB.) wird dies bestritten: wenn für eine schon durch eine Vertragshypothek gesicherte Forderung eine Zwangshypothek eingetragen werde, entstehe dadurch keine Gesamthypothek, vielmehr habe die Forderung durch den vollstreckbaren Schuldtitel eine neue selbständige Kraft erlangt, die Zwangshypothek sei daher eine selbständige für sich bestehende Hypothek mit der Maßgabe, daß durch einmalige Befriedigung des Gläubigers die Forderung hinsichtlich beider Hypotheken erlösche. Dem kann nicht beigetreten werden. Durch den vollstreckbaren Schuldtitel wird die rechtliche Natur der Forderung nicht geändert (RGZ. 78, 408). Durch den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt der Gläubiger allerdings das Recht, auf den Grundstücken des Schuldners nach § 767 ZPO. eine Zwangshypothek eintragen zu lassen. Allein die Zwangshypothek ist eine Sicherungshypothek. Die für Sicherungshypotheken nach BGB. geltenden Vorschriften gelten also auch für die Zwangshypothek. Zwar bestimmt sich die Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek nach der ZPO., aber nicht ausschließlich. Soweit nach dem bürgerlichen Rechte keine Sicherungshypothek zulässig ist, ist sie auch als Zwangsvollstreckungsmaßregel nicht zulässig. Das brauchte in der ZPO. nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, weil es sich von selbst versteht. Wenn nach den landesgesetzlichen Vorschriften z. B. über die Verschuldungsgrenze (Art. 117 EG. BGB.) oder über das Anerbenrecht (Art 64 EG.) eine Hypothek nicht oder nur unter gewissen Beschränkungen eingetragen werden darf, so ist auch eine Zwangshypothek nicht oder nur unter denselben Voraussetzungen wie eine Vertragshypothek möglich; ebenso muß auch die Zwangshypothek ausgeschlossen sein, wenn nach dem BGB. mit Rücksicht auf die notwendige Einheitlichkeit der Gesamthypothek die vertragsmäßige Bestellung einer Sicherungshypothek wegen der für die Forderung bereits bestehenden Buchhypothek auf einem anderen Grundstück unzulässig ist. Nach § 1132 BGB. liegt eine Gesamthypothek vor, wenn „für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken besteht“. Die Merkmale dieser Begriffsbestimmung treffen auch zu, wenn für dieselbe Forderung die Hypothek an dem einen Grundstück auf Grund Vertrags, auf dem anderen Grundstück auf Grund der Zwangsvollstreckung besteht. Abgesehen davon faßt die Einheitlichkeit der Forderung auch die für sie bestehenden Hypotheken zu einer Einheit, eben der Gesamthypothek zusammen. Würden die Zwangshypothek und die für die gleiche Forderung bestehende Vertragshypothek keine Gesamthypothek sein, so wären auf die Vorschriften der §§ 1172—1176 BGB. auf sie nicht anwendbar. Daß dies ein unangemessenes Ergebnis wäre, kann wohl nicht bezweifelt werden. Ueberdies bestünde, wenn durch die Eintragung der Zwangshypothek nicht eine Gesamthypothek für dieselbe Forderung entstehen würde, bei dem Wegfall der Sicherungsbestimmung des § 49 GBO. auch keine Gewähr dafür, daß trotz der Einheitlichkeit der Forderung über die eine Hypothek nicht anders verfügt würde als über die andere, und das Schicksal beider Hypotheken könnte sich wesentlich verschieden gestalten. (Beschl. des I. ZS. vom 15. Januar 1915, Reg. III Nr. 89/1914). M.

3537

Oberlandesgericht München.

§ 3 der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen gilt nur gegenüber privatrechtlichen, nicht gegenüber öffentlich-rechtlichen Vollstreckungstiteln. Aus einem vollstreckbaren Ausstandsverzeichnis sollte vollstreckt werden. Das Amtsgericht München stellte die Zwangsvollstreckung auf Grund des § 3 der Verordnung vom 7. August 1914 ein. Maßgebend waren ihm hiebei folgende Gründe: Im Gegensatz zu § 1 ist § 3 nach seinem Wortlaut nicht auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind, beschränkt; hieraus schloß das Gericht, daß § 3 auch gilt: a) für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die **nicht** bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind; b) für **nicht**-bürgerliche Rechtsstreitigkeiten; c) für Vollstreckungstitel, die überhaupt **ohne** Rechtsstreit zustande gekommen sind, und zwar sowohl für privatrechtliche, wie öffentlich-rechtliche. Für diese Auffassung erblickte das Amtsgericht eine Stütze in § 5 KrTSchG. vom 4. August 1914. Das OblG. lehnte diese Rechtsauffassung ab.

Aus den Gründen: Wenn auch hiefür aus der Ueberschrift der Bekanntmachung nichts Maßgebendes entnommen werden kann, so führt doch schon die wörtliche Auslegung der einzelnen Vorschriften zum verneinenden Ergebnisse. Der § 1 spricht nur von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Im § 2 Satz 3 sind die Bestimmungen des § 1 für entsprechend anwendbar erklärt, sodaß für den Bereich des § 2 auch die im § 1 enthaltene Beschränkung auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Geltung zu beanspruchen hat. Der § 3 Abs. 1 Satz 3 läßt zwar den § 1 Abs. 1 Satz 1 außer Betracht, verweist aber doch auf den § 1 Abs. 2, worin es heißt, daß der Antrag nur zulässig sei, wenn Gegenstand des „Rechtsstreits“ eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung ist. Da diese Vorschrift im Zusammenhalte mit der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 1 unter dem „Rechtsstreite“ nur eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ verstehen kann, so ergibt sich hieraus für den § 3, daß dieser nur die Einstellung der Vollstreckung wegen bürgerlich-rechtlicher Forderungen im Auge hat.[1]) Auch der Umstand, daß in den §§ 1—3 nur die bürgerlichen Gerichte für die Anordnung der zugelassenen Maßnahmen als zuständig erklärt sind, spricht eher gegen als für die Erstreckung auf öffentlich-rechtliche Ansprüche. Es kommen aber dazu noch andere Gründe, welche die wörtliche Auslegung als durchschlagend erscheinen lassen. Die Reichsgesetzgebung wäre zwar in der Lage gewesen, auf dem ihr von der Reichsverfassung zugewiesenen Gebiete auch wegen öffentlich-rechtlicher Forderungen die Bewilligung von Zahlungsfristen[2]) den bürgerlichen Gerichten zu übertragen; diese Befugnis kam ihr aber nicht ohne weiteres wegen solcher öffentlich-rechtlicher Ansprüche zu, die einem landesrechtlichen Gebiet entwachsen, das nicht in den Bereich der Reichsgesetzgebung fällt. Unter diesen besonderen Umständen ist es als ausgeschlossen zu erachten, daß der Bundesrat in seiner Bekanntmachung vom 7. August 1914 eine allgemeine

---

[1]) Ich meine, daß dieser Schluß nicht **zwingend** ist; denn folgerichtig müßte man bei dieser Art der Auslegung auch sagen, daß § 3 gleich dem § 1 Abs. 2 nur für „**Rechtsstreite**“ gilt, also beispielsweise **nicht** für notarielle Vollstreckungstitel, was aber zweifellos falsch wäre. Der Einsender.

[2]) Das OLG. verkennt hier und im folgenden m. E. den juristisch-technischen Unterschied, der zwischen § 1 und § 3 der Verordnung besteht. § 1 und § 3 handeln **wirtschaftlich** beide von Zahlungsfristen; **rechtlich** wird man dies aber nur von § 1 behaupten können; denn § 3 handelt **rechtlich** nur von **Einstellung der Zwangsvollstreckung**; § 1 gehört somit in das Gebiet des **materiellen** Rechts, § 3 in das Gebiet des **Prozeßrechts**. Alle nachfolgenden Ausführungen des OLG. ziehen m. E. nur „**Zahlungsfristen**“ und die **materiell**-rechtliche Seite der Verordnung, nicht aber die hier allein in Frage stehende **prozeß**-rechtliche Seite, d. h. die **Einstellung der Zwangsvollstreckung** in den Bereich der Erwägungen. Der Einsender.

Regelung in Ansehung der öffentlich-rechtlichen Ansprüche treffen wollte, die niemals eine umfassende Wirkung hätte äußern können. Sollten aber wenigstens die reichsgesetzlichen öffentlich-rechtlichen Ansprüche von der Bekanntmachung ergriffen werden, so würde das in der Bekanntmachung klar zum Ausdrucke gebracht worden sein, wie auch im § 5 KrTSchG. vom 4. August 1914 es für alle öffentlich-rechtlichen Ansprüche wörtlich geschehen ist. Dazu kommt, daß bisher auch landesrechtlich eine Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Entscheidung von Fälligkeits- und Stundungsfragen[3]) bei öffentlich-rechtlichen Forderungen zum mindesten nicht allgemein begründet war. Nach § 2 der preußischen Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, vom 15. November 1899 und 18. März 1904 im Zusammenhalte mit § 9 des preußischen Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs, vom 24. Mai 1861 gehören beispielsweise vor die bürgerlichen Gerichte nur die Klagen auf Rückzahlung geleisteter öffentlich-rechtlicher Schuldbeträge, die mit der Behauptung begründet werden, daß sie schon früher getilgt worden oder verjährt seien oder daß die geforderte Abgabe überhaupt keine öffentlich-rechtliche sei. Nach Art. 7 Abs. 2 BayAG. ZPO. und KO. sind den Verwaltungsbehörden zugewiesen alle Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung, welche den Rechtsbestand oder die Auslegung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder die Frage betreffen, ob die Forderung, für welche die Vollstreckung stattfindet, überhaupt oder in der angesprochenen Größe entstanden ist, sowie die Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, sofern das Verhältnis, in welchem die Forderung ihren Grund hat, dem Verwaltungsgebiet angehört, während über alle sonstigen Einwendungen und Streitigkeiten die bürgerlichen Gerichte zu entscheiden haben. Nach der bisherigen Rechtsprechung (vgl. BayObLG. a. S. XV, 527; KompKonflGH. vom 1. April 1875 GVBl. 1875 Beil. I S. 1; Habel AG. ZPO. bei Art. 7) fallen hierunter diejenigen Einwendungen, welche das Erlöschen des Anspruchs begründen, und es ist höchst zweifelhaft, ob über Einwendungen, welche die Fälligkeit betreffen, die bürgerlichen Gerichts- oder Verwaltungsbehörden zu befinden haben. Endlich darf nicht außer acht gelassen werden, daß einer Erstreckung der Bekanntmachung vom 7. August 1914 auf öffentlich-rechtliche Ansprüche auch gewichtige staatswirtschaftliche Erwägungen entgegenstehen würden. Zum mindesten müßte eine solche allgemeine Erstreckung den erheblichsten Bedenken begegnen, da vornehmlich in Zeiten des Krieges die Staatswesen und die sonstigen öffentlichen Verbände auf pünktliche Zahlung der ihnen geschuldeten Abgaben oder Beiträge ohne triftige Gründe nicht werden verzichten können; das Wohl des Einzelnen hat hier dem Wohle der Gesamtheit nachzustehen. Eine so außerordentliche Maßregel, wie sie eine derartige Ausdehnung darstellen würde, müßte im Gesetze klar und deutlich zugelassen sein, insbesondere dann, wenn überdies hierfür, ganz abweichend von aller Zweckmäßigkeit, an Stelle der für ihre Anordnung zunächst berufenen Verwaltungsbehörden eine Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte begründet werden wollte. (Beschl. des IV. ZS. vom 15. Februar 1914 Beschw.-Reg. 93/15).

3574 Mitgeteilt von Amtsrichter Dittrich in München.

Bücheranzeigen.

Soergel, Dr. Hs. Th., K. Hofrat, Rechtsprechung 1914 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten. 15. Jahrgang. 1137 S. Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt. Gebd. Mk. 10.60.

Soergels Rechtsprechung ist von den früheren Jahrgängen her schon so allgemein bekannt, daß es wohl genügt, das Erscheinen des stattlichen neuen Bandes anzuzeigen, der die Rechtsprechung zu nicht weniger als 327 Gesetzen wiedergibt. Hervorgehoben sei, daß die Sammlung auch Verweisungen auf die Literatur des Jahres 1914 enthält und daß sie insbesondere auch die Rechtsprechung und die Literatur zu den Kriegsgesetzen und -verordnungen bis Mitte Dezember v. Jhrs. berücksichtigt. — t.

Frank, Dr. med. Ludwig, Sexuelle Anomalien, ihre psychologische Wertung und deren forensische Konsequenzen. gr. 8°. IV, 75 Seiten. Berlin 1914, Julius Springer. Mk. 2.—.

Die kleine Schrift, ein erweiterter Vortrag, den der Verfasser in der Juristisch-psychiatrischen Vereinigung zu Zürich hielt, liefert einen wertvollen Beitrag zur Beurteilung der sexuellen Anomalien, die der Verfasser auf Grund langjähriger und zahlreicher Beobachtungen zum überwiegenden Teile für Psychoneurosen hält. Das Wesen und die Entstehung der psychoneurotischen Störungen und die seit einigen Jahren aufgekommene und vielversprechende Methode zu ihrer Erforschung und Heilung, die psychanalytische Behandlung, werden an der Hand von Beispielen gemeinverständlich dargelegt. Anschließend daran schildert der Verfasser, ebenfalls unter Wiedergabe verschiedener sehr interessanter Krankengeschichten, die Entstehung einzelner sexueller Anomalien, des Fetischismus, des Exhibitionismus und der erworbenen Homosexualität. Sehr beachtenswert sind die Ausführungen über die Notwendigkeit einer Unterweisung der Juristen in den psychologischen und physiologischen Grundlagen des Sexuallebens, über erzieherische Maßnahmen zur Verhütung von sexuellen Anomalien und über die Möglichkeit ihrer Heilung. Dagegen kann den Folgerungen nicht beigestimmt werden, die der Verfasser aus seinen Erfahrungen und Forschungen für die Stellungnahme des Gesetzgebers zu den sexuellen Anomalien zieht. Er verlangt Straffreiheit aller Sexualhandlungen, mit denen keine Verletzung der Sitte, kein öffentliches Aergernis und keine Schädigung des einzelnen Individuums verbunden ist, also insbesondere Straffreiheit des gleichgeschlechtlichen Verkehrs unter Erwachsenen. Er wiederholt hier die bekannten Vorwürfe gegen den Standpunkt des deutschen Strafgesetzbuchs und der Vorentwürfe zu einem deutschen und einem österreichischen Strafgesetzbuch. Dagegen begrüßt er die Berücksichtigung der psychologischen und biologischen Forderungen in dem Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Gerade die vom Verfasser behauptete Möglichkeit der Heilung der nicht angeborenen Homosexualität wäre ein wichtiger Grund, der das strikte Verbot der gleichgeschlechtlichen widernatürlichen Unzucht rechtfertigt.

Trotz dieses Widerspruchs, den das Buch herausfordert, kann es wegen der reichen Anregungen, die es gibt, warm empfohlen werden.

München. Staatsanwalt Dr. Dürr.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die neuesten Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts. Seit der Zusammenstellung auf S. 80 dieser Zeitschrift wurden im Reichsgesetzblatte folgende Bundesratsbekanntmachungen veröffentlicht, welche für den Zivilrechtsverkehr teils mittelbar, teils unmittelbar von Bedeutung sind:

1. Bek. über die Sicherstellung von Fleischvorräten vom 25. Januar 1915 S. 45;



2. Bek. einer Aenderung der Bek. über die Regelung des Verkehres mit Brotgetreide und Mehl vom 25. Januar 1915, vom 26. Februar 1915 S. 65;

3. Bek. betr. die Veröffentlichung der Handelsregistereintragungen usw. vom 11. Februar 1915 S. 71;

4. Verordnungen betr. den Verkehr mit Zucker in der Fassung vom 12. Februar 1915 S. 75;

5. Bek. über zuckerhaltige Futtermittel vom 12. Februar 1915 S. 78;

6. Bek. über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 13. Februar 1915 S. 81;

7. Bek. über die Höchstpreise für Hafer und über die Erhöhung des Haferpreises vom 13. Februar 1915 S. 89 und 91;

8. Bek. über die Höchstpreise für Speisekartoffel vom 15. Februar 1915 S. 95;

9. Bek. wegen Aenderung der Bek. über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 5. Januar 1915, vom 18. Februar 1915 S. 100;

10. Bek. betr. Bilanzen von Aktiengesellschaften usw., die Vermögen im Ausland oder in den Schutzgebieten haben, vom 25. Februar 1915 S. 123;

11. Bek. über die Sicherstellung der Fleischvorräte vom 25. Februar 1915 S. 109;

12. Bek. über die Höchstpreise für Futterkartoffel und Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei, sowie der Kartoffelstärkefabrikation vom 25. Januar 1915 S. 116;

13. Bek. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 25. Februar 1915 S. 118;

14. Bek. über den Anbau von Zuckerrüben vom 4. März 1915 S. 126;

15. Bek. betr. die Fristen des Wechsel- und Scheckrechtes für Elsaß-Lothringen, Ostpreußen usw. vom 4. März 1915 S. 129;

16. Bek. über weitere Regelung des Branntweinverkehres vom 4. März 1915 S. 131;

17. Bek. über die Regelung des Verkehres mit Gerste vom 9. März 1915 S. 139;

18. Bek. über Höchstpreise für Roggen usw. vom 9. März 1915 S. 145.

Hiezu ist zu bemerken:

Zu 1. Enthält Enteignungsvorschriften f. Schweine.

Zu 2. Enthält auch eine unbedeutende Abänderung des § 4 Abs. 4e der Bek. vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35).

Zu 3. Bezieht sich auf Aktiengesellschaften und G. m. b. H., die während des Krieges gegründet sind oder gegründet werden.

Zu 4. §§ 1—3 enthalten Beschränkungen der verkehrsfähigen Zuckermenge, § 3 schreibt den Verkehrspreis vor und trifft Bestimmungen über Lieferung in Säcken, sowie über Sackleihgebühr, § 8 bestimmt ein gesetzliches Rücktrittsrecht (BGB. § 327).

Zu 5. Verweist die betreffenden Fabrikanten auf die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G.m.b.H. in Berlin.

Zu 6. Regelt den Verkehr mit Hafer in ganz ähnlicher Weise wie die Bek. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl vom 25. Januar 1915 (vgl. S. 80 dieser Zeitschrift), nur sind die Hafervorräte für das Reich, vertreten durch die Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung in Berlin, beschlagnahmt.

Zu 10. Ist eine Abänderung des § 260 HGB. Die Entscheidung der Landeszentralbehörde ist für die Gerichte bindend.

Zu 14. Die Bekanntmachung trifft darüber Bestimmungen, wieweit Verträge, die vor dem Tage der Verkündung der Verordnung (5. März 1915) geschlossen wurden, in Kraft bleiben.

Zu 17. Regelt den Verkehr mit Gerste in ähnlicher Weise wie die Bek. über die Regelung des Verkehres mit Hafer vom 13. Februar 1915 S. 81.

Hiezu kommen noch folgende Reichsverordnungen:

1. Die Reichskanzlerbekanntmachung vom 25. Januar 1915 betr. Aenderung der Postordnung vom 20. März 1900 S. 47 (es handelt sich um Postprotestaufträge in Elsaß-Lothringen usw.); diese Bekanntmachung hat laut GVBl. 1915 S. 16 auch Gültigkeit für den Postverkehr zwischen Bayern, Reichspostgebiet und Württemberg.

2. Die Reichskanzlerbekanntmachung vom 4. Februar 1915 S. 69 hebt das Zahlungsverbot gegen Rußland gegenüber den unter deutscher Zivilverwaltung stehenden Gebieten Rußlands auf.

3. **Die überaus wichtige Reichskanzlerbekanntmachung über die Gegenseitigkeit im Verhältnisse zu Oesterreich-Ungarn hinsichtlich der Kriegsbeteiligten vom 4. Februar 1915 S. 70**; hier darf ich auf meine Ausführungen in dieser Zeitschrift S. 48 und 88 verweisen. Der § 247 ZPO. hat auch jetzt noch Bedeutung für den österreichisch-ungarischen Garnisonsdienst und für die Türken.

4. Die kaiserliche Verordnung über die Anzeige von Sterbefällen bei der Kaiserlichen Marine vom 15. Februar 1915 S. 105 (Abänderung der Verordnung vom 20. Februar 1906 S. 359).

5. Bek. des Reichskanzlers vom 20. Februar 1915 S. 107, betr. Erleichterungen auf dem Gebiete des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrechts in ausländischen Staaten.

3575 Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf.

Sprachecke.

Im Urteil vom 5. Januar 1905 (RGZ. 60, 8) schreibt das Reichsgericht: „Daß der Beklagte, nachdem auch das Berufungsgericht die Auffassung des Landgerichts in Ansehung der Grundlosigkeit seiner gegen die Klägerin erhobenen Beschuldigungen gebilligt habe.“ Könnte man nicht einfacher und ebenso klar sagen: „Daß der Beklagte, nachdem das Landgericht und das Berufungsgericht übereinstimmend die Grundlosigkeit seiner Beschuldigungen festgestellt hätten“? Auch folgender Gedanke dürfte sich einfacher ausdrücken lassen. Das RG. schreibt im Urteil vom 6. März 1890 (RGZ. 25, 347): „Ist aber nach dem Gesagten eine **Verbindlichkeit zur Unterlassung** und zwar gegenüber einer hiernach andererseits ein **Recht** auf jene Unterlassung habenden Person nicht ausgeschlossen, so bedarf es — sofern nicht aus sonstigen Rechtsnormen, insbesondere des Prozeßrechts, sich die Unmöglichkeit eines klagend verfolgbaren Anspruchs auf Unterlassung ergibt — zur Möglichkeit eines **klagend verfolgbaren** Anspruchs auf die fragliche Unterlassung nicht etwa einer **besonderen** gesetzlichen, diese Möglichkeit ausdrücklich feststellenden Bestimmung.“ Könnte man nicht etwa sagen: „Ist demnach der Beklagte zur Unterlassung verpflichtet und der Kläger berechtigt, von ihm diese Unterlassung zu verlangen, so kann der Kläger auf Unterlassung **klagen**, auch wenn die Klage im Gesetz nicht ausdrücklich zugelassen ist; sie wäre nur dann unzulässig, wenn sich dies aus sonstigen Rechtsnormen, insbesondere des Prozeßrechts ergäbe“?

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 8 u. 9. München, den 25. April 1915. 11. Jahrg.

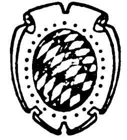
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Kriegsbeschlagnahme, Höchstpreise und Zwangsversteigerung.

Von Dr. A. Schuntner, Rechtsanwalt in Nürnberg.

Die Kriegsgesetze haben tief einschneidende Eingriffe in das Privatrecht, insbesondere in das Eigentumsrecht mit sich gebracht, durch die auch das Gebiet der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung in wichtigen Punkten beeinflußt wird. Insbesondere sind durch die Bestimmungen über die Beschlagnahme von Lebensmitteln und über Höchstpreise zwei für die Mobiliarzwangsversteigerung bedeutsame Fragen entstanden, die im nachfolgenden beantwortet werden sollen. Sie lauten:

1. Erlaubt die Kriegsbeschlagnahme noch eine Mobiliarzwangsvollstreckung?
2. Wie vollzieht sich bei Sachen, für die Höchstpreise festgesetzt sind, die Zwangsversteigerung?

I.

Durch die Bundesratsverordnungen vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35) und vom 13. Februar 1915 (RGBl. S. 81) sind

a) **Weizen und Roggen** für die Kriegsgetreidegesellschaft m. b. H. in Berlin,
b) **Hafer** für das Reich, vertreten durch die Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung in Berlin,
c) **Weizen-, Roggen-, Hafer-, und Gerstenmehl** für den Kommunalverband, in dessen Bezirk sie lagern,

beschlagnahmt worden[1]).

Durch die Beschlagnahme ist das Privateigentum nicht aufgehoben worden, es hat nicht schon mit der Beschlagnahme eine Enteignung stattgefunden. Die Beschlagnahme hat nur die Wirkung einer öffentlich-rechtlichen Verfügungsbeschränkung in dem Sinne, daß

1. Veränderungen der beschlagnahmten Sachen (z. B. das Vermahlen, Verbacken, Verdörren, Verfüttern, Verkochen) verboten sind;
2. daß rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie von bestimmten Ausnahmefällen abgesehen nichtig sind;
3. daß ebenso wie die rechtsgeschäftlichen Verfügungen auch die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung nichtig sind.[2])

Die Enteignung selbst ist ein von der Beschlagnahme gesonderter behördlicher Verfügungsakt öffentlich-rechtlicher Natur; sie hat ihrer juristischen Struktur nach Aehnlichkeit mit der Konfiskation durch Richterspruch. Die Behörde erläßt eine Anordnung, wonach das Eigentum auf die im Gesetz bestimmte Rechtsperson (den Beschlagnahmeberechtigten) ohne weiteres mit der Bekanntgabe der Uebereignung übertragen wird (§§ 14, 15 BRVO. vom 25. Februar 1915, §§ 8, 9 BRVO. vom 13. Februar 1915). Für das übereignete Getreide ist vom Erwerber ein angemessener Preis zu zahlen; der bisherige Eigentümer wird durch die Enteignung zum bloßen Besitzer, bzw. Verwahrer.

Schließt nun die bloße Kriegsbeschlagnahme eine gerichtliche Pfändung und Versteigerung aus?

Diese Frage beantwortet sich einerseits aus dem Zweck und dem Wortlaut des Gesetzes, andererseits aus den Interessen des Eigentümers, seiner Gläubiger und aus allgemeinen wirtschaftlichen Rücksichten überhaupt. Von diesen Gesichtspunkten aus kommt man zu folgendem Ergebnis:

1. Die angeführten Bundesratsverordnungen verfolgen den Zweck, die in Deutschland vorhandenen Lebensmittelvorräte sparsam, zu angemessenen

---

[1]) Durch BRVO. vom 9. März ist nunmehr auch die Gerste beschlagnahmt worden und zwar für das Reich, vertreten durch die Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung.

[2]) Die in Ziff. 2 und 3 angegebenen Wirkungen treten auch bei Gegenständen, für welche Höchstpreise festgesetzt sind, aber keine Beschlagnahme erfolgt ist mit der behördlichen Aufforderung zur Ueberlassung ein (RGBl. 1914 S. 516); für solche Fälle gilt das Nachfolgende in entsprechender Anwendung. —

Preisen und möglichst gleichmäßig für den allgemeinen Bedarf zur Verwendung zu bringen. Dies ist nur möglich, wenn über die vorhandenen Bestände ausreichende Klarheit herrscht und wenn das Verfügungsrecht über die Vorräte Rechtspersonen zusteht, die bei der Verteilung die öffentlichen und allgemeinen Interessen in erster Linie berücksichtigen.

Es ist außer Zweifel, daß eine Pfändung, die bei Inkrafttreten der Beschlagnahme bereits bestanden hat, durch die Beschlagnahme nicht hinfällig geworden ist; denn die Unwirksamkeit einer solchen Pfändung ergibt sich weder begriffsmäßig aus der Beschlagnahme selbst, noch ist sie im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen worden.

Dem Zwecke des Gesetzes läuft aber auch eine nach der Beschlagnahme erfolgende Pfändung nicht zuwider. Die unbeschränkte Möglichkeit einer späteren Enteignung zugunsten eines Beschlagnahmeberechtigten besteht wie gegenüber dem Eigentümer selbst so erst recht gegenüber dem bloßen Pfandgläubiger fort; es ist auch keine Gefahr vorhanden, daß infolge der Pfändung ein vorhandener Bestand beiseite geschafft oder verheimlicht werde. Will der Gerichtsvollzieher beschlagnahmte Sachen etwa gemäß § 808 ZPO. aus dem Gewahrsam des Schuldners anderswohin verbringen, so liegt darin m. E. nicht der Tatbestand des „Beiseiteschaffens" i. S. des § 3 BRVO.; wohl aber muß der Gerichtsvollzieher den neuen Lagerungsort der Pfandsache gemäß §§ 8 ff. BRVO. der zuständigen Behörde sofort anzeigen. Eine vorherige Benachrichtigung der zuständigen Behörde und die Einholung einer ausdrücklichen Erlaubnis ist m. E. nicht notwendig, wohl aber, wenn nicht dringende Gefahr für die Pfandsache besteht, zweckmäßig und empfehlenswert.

Eine Versteigerung beschlagnahmter Sachen ist unstatthaft, weil statt des Beschlagnahmeberechtigten, der einzig und allein in Zukunft an beschlagnahmten Sachen Eigentum erwerben soll, ein privater Dritter Eigentum erwerben würde. Hiedurch würde zwar die Beschlagnahme nicht aufgehoben, wohl aber die Gefahr einer Verschleppung oder Verheimlichung in nächste Nähe gerückt werden.

2. Prüft man den Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen, so findet man, daß im § 3 BRVO. vom 25. Januar 1915, bzw. 13. Februar 1915, von den gesetzlichen Ausnahmefällen abgesehen, „rechtsgeschäftliche Verfügungen" über die beschlagnahmten Sachen schlechthin für nichtig erklärt und den rechtsgeschäftlichen Verfügungen, „Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestvollzuges erfolgen", schlechthin gleichgestellt sind. Der Wortlaut des Gesetzes kennt also keine Ausnahmen des Begriffs „Verfügung", er umfaßt Verfügungen jeder Art.

Was man unter „Verfügung" zu verstehen hat, ist im Gesetz nicht ausgesprochen. Nach dem juristischen Sprachgebrauch wird als Verfügung jedes Rechtsgeschäft bezeichnet, dessen Rechtswirkung auf einen Gegenstand unmittelbar gerichtet ist, die Rechtslage dieses Gegenstandes unmittelbar ändert. Als Verfügung in diesem Sinne ist wohl auch die vertragsmäßige Pfandbestellung aufzufassen und deshalb unter das obenerwähnte Verbot zu rechnen.

Es bestehen aber erhebliche Bedenken, ob man eine bloße Pfändung durch den Gerichtsvollzieher bereits als „Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestvollzuges" ansehen kann. Während eine vertragsmäßige Verpfändung eine Mitwirkung des Eigentümers erfordert und deshalb auch im volkstümlichen Sinne als Verfügung angesehen wird, gilt dies von der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher nicht. Die Möglichkeit ist deshalb nicht von der Hand zu weisen, daß bei Abfassung der Beschlagnahmeverordnungen, die ja rasch entstandene „Kriegsnotgesetze" sind, als „Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestvollzuges" nur solche Akte des Gerichts oder des Gerichtsvollziehers ins Auge gefaßt waren, welche entweder die Veräußerung oder Verwertung beschlagnahmter Sachen anordnen oder sie unmittelbar herbeiführen (Anordnungen nach §§ 825, 930 ZPO., Versteigerung).

Diese Bedenken werden verstärkt durch § 7 BRVO., wo das „Beiseiteschaffen, Beschädigen, Zerstören, Verfüttern oder sonstige Verbrauchen, das Verkaufen, Kaufen und jedes andere Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäft" bezüglich beschlagnahmter Sachen mit strenger Strafe bedroht ist. Diese Strafbestimmung soll anscheinend eine erschöpfende Aufzählung der Handlungen enthalten, welche in § 3 BRVO. für verboten, bzw. für unwirksam erklärt werden, wobei anzunehmen ist, daß die wichtigste Art der Verpfändung (das sog. Faustpfand) durch den Begriff des „Beiseiteschaffens" getroffen werden wollte. Daß die zwangsweise Pfändung weder ausdrücklich erwähnt wird noch unter eine der angeführten verbotenen Handlungen subsumiert werden kann, darf immerhin als Argument dafür aufgefaßt werden, daß sie nicht verboten sein soll.

Die Versteigerung einer beschlagnahmten Sache fällt selbstverständlich, zumal bei der Konstruktion der Versteigerung als Vertrag (§ 817 ZPO., § 156 BGB.), unter die verbotenen Erwerbs- und Veräußerungsgeschäfte.

3. Zieht man die Interessen des Gläubigers, des Schuldners und allgemeine Gesichtspunkte in Betracht, so ergibt sich vollends die Notwendigkeit einer ferneren Zulässigkeit der Pfändung.

Die Gläubiger des Eigentümers beschlagnahmter Sachen haben auch weiterhin ein lebhaftes Interesse daran, daß ihnen der Zugriff auf beschlagnahmte Sachen gestattet ist, selbstverständlich nur, soweit dies unbeschadet der öffentlichen Interessen geschehen kann, die durch die Beschlagnahme geschützt werden sollen. Da bei Landwirten, Lebensmittel-

händlern, Müllern und Bäckern Getreide und Mehl ein sehr wesentliches, oft sogar das einzige Zugriffsobjekt bilden, würden die Gläubiger dieser Berufsklassen durch die Beschlagnahme ungewöhnlich stark geschädigt werden, wenn die gerichtliche Pfändung von Mehl und Getreide plötzlich völlig ausgeschlossen worden wäre.

Man kann dem nicht entgegenhalten, daß ja während der Dauer der Beschlagnahme eine Versteigerung doch nicht erfolgen könne, nach Aufhebung der Beschlagnahme aber eine Pfändung jederzeit möglich sei. Denn zwischen der Aufhebung der Beschlagnahme und einer gerichtlichen Pfändung hat ein böswilliger Schuldner Zeit genug, die freigewordenen Sachen zu veräußern oder zu verschleppen.

Auch im Wege der Forderungspfändung ist nichts zu erreichen. Denn auf Grund der bloßen Beschlagnahme entsteht für den Eigentümer beschlagnahmter Sachen noch keine Forderung gegen den Beschlagnahmeberechtigten, weder eine gegenwärtige noch eine betagte noch eine bedingte. Eine Pfändungsbenachrichtigung oder Forderungspfändung ist deshalb unzulässig, da die Zivilprozeßordnung die Pfändung einer bloß möglichen, zukünftigen Forderung nicht kennt. Eine pfändbare Forderung entsteht für den Eigentümer erst dann, wenn es wirklich zur Uebereignung kommt, d. h.: in dem Augenblick, in welchem ihm die behördliche Anordnung durch persönliche Einzelmitteilung oder durch amtliche Bekanntmachung zur Kenntnis gebracht wird (§§ 15, 9 BRVO.); denn erst von diesem Zeitpunkt an hat der Eigentümer einen Anspruch auf eine Gegenleistung, auf die Zahlung eines angemessenen Preises. Da der Gläubiger diesen Zeitpunkt in der Regel nicht rechtzeitig erfahren wird, zumal wenn er nicht an Ort und Stelle ist, wird er zumeist das Nachsehen haben.

Von einer Zwangsvollstreckung, die erst nach Aufhebung der Beschlagnahme oder nach Eintritt der Uebereignung zulässig sein soll, ist also praktisch nichts zu erwarten.

Im übrigen soll die gerichtliche Pfändung den Gläubiger gerade während der Dauer der Kriegsbeschlagnahme schützen. Ist eine beschlagnahmte Sache gerichtlich gepfändet, so ist dem Beschlagnahmeberechtigten offenkundig gemacht, daß ein Gläubiger aus dem Erlös der Sache befriedigt sein will. Auf ein solches Pfandrecht, das von der Uebereignung unmittelbar betroffen wird, ist bei Auszahlung des Erwerbspreises selbstverständlich Rücksicht zu nehmen; der Pfandgläubiger hat m. E. einen Rechtsanspruch gegenüber dem Beschlagnahmeberechtigten, daß ihm dieser einen der Pfandschuld entsprechenden Teil des Uebereignungspreises aushändige (Art. 52 EG. BGB.). Will man nicht so weit gehen, so muß man doch zum mindesten eine Pflicht des Beschlagnahmeberechtigten dahin anerkennen, daß er den Pfandgläubiger von der Uebereignung und dem damit verbundenen Untergang seines Pfandrechts in Kenntnis setzt und ihm zum mindesten die Möglichkeit gibt, eine Forderungspfändung zu erwirken. Eine gegenteilige Handlungsweise wäre gleichbedeutend mit dem Beginn zivilrechtlicher Anarchie.

Die Möglichkeit einer Sicherheitserwirkung durch Pfändung liegt nicht nur im Interesse des Gläubigers, sondern auch im Interesse des kreditbedürftigen Schuldners und des allgemeinen geschäftlichen Verkehrs überhaupt. Die Unmöglichkeit einer gerichtlichen Pfändung wäre zwar zunächst für den Schuldner eine Begünstigung; allein sie würde sich sehr bald in das Gegenteil verwandeln, weil damit zugleich seine Kreditfähigkeit erheblich sinken würde.

4. Die Einwirkungen der Kriegsbeschlagnahme auf die Mobiliarzwangsvollstreckung können m. E. dahin zusammengefaßt werden:

a) Bestehende Pfändungen sind durch die Beschlagnahme nicht aufgehoben worden; neue Pfändungen sind zulässig.
b) Eine Wegschaffung gepfändeter Sachen durch den Gerichtsvollzieher ist statthaft; sie ist der zuständigen Behörde unverzüglich anzuzeigen.
c) Eine Versteigerung während der Dauer der Beschlagnahme ist unzulässig.
d) Bei der Uebereignung beschlagnahmter Sachen hat der Beschlagnahmeberechtigte auf eine bestehende Pfändung Rücksicht zu nehmen.

II.

Alsbald nach Ausbruch des Krieges sind vom Reiche Bestimmungen getroffen worden, um unlautere Preistreibereien hintanzuhalten. Es wurden Höchstpreise festgesetzt, zu welchen Gegenstände des täglichen Bedarfs[3]) äußersten Falles verkauft werden dürfen oder zu welchen sie unter gewissen Voraussetzungen verkauft werden müssen.

Außer für Gegenstände des täglichen Bedarfs können Höchstpreise für Gegenstände jeder Art festgesetzt werden und zwar vom Bundesrat oder, soweit durch diesen nicht bereits eine Festsetzung erfolgt ist, durch die Landeszentralbehörden und die hiezu ermächtigten Unterbehörden.

Bis jetzt wurden vom Bundesrat für folgende Sachen Höchstpreisbestimmungen erlassen, deren Anwendbarkeit jedoch vielfach von dem zu veräußernden Quantum abhängig ist:

a) für Lebensmittel:	RGBl. 1914 bzw. 1915:
Roggen, Weizen, Gerste, Roggen- und Weizenkleie . . .	528, 533, 12, 145, 184
Hafer	89, 91
Speisekartoffeln	95, 202, 226
Futterkartoffeln und Kartoffelprodukte	116, 225

[3]) Bier gehört als Genußmittel nach einer Entscheidung d. LG. Ostrowo nicht dazu (Recht 1915, S. 50 Nr. 188).

	RGBl. 1914 bzw. 1915:
b) für Metalle:	
Kupfer, altes Messing, alte Bronze, Rotguß, Aluminium, Nickel, Antimon und Zinn . .	501,551,553
c) für sonstige Sachen:	
Schwefelsaures Ammoniak . .	500
Wolle und Wollwaren . . .	545

1. Durch die Höchstpreisfestsetzungen wurde der nationalökonomische Grundsatz durchbrochen, nach dem sich sonst der Preis bildet: „Der Preis einer Ware wird bestimmt nach Angebot und Nachfrage". Dieser Grundsatz hat insofern auch in die ZPO. Aufnahme gefunden, als bei der Versteigerung von Pfandsachen nur nach unten (§§ 820, 812 ZPO.; RGBl. 1914 S. 427), nicht aber nach oben eine Wertsgrenze gegeben ist und im übrigen der Zuschlag dem erteilt wird, welcher das höchste Gebot legt (§ 817 ZPO.). Es fragt sich deshalb, ob nunmehr auch bei Zwangsversteigerungen die Höchstpreise zu berücksichtigen sind und in welcher Weise dies zu geschehen hat.

Wirtschaftlich betrachtet ist die Mobiliarzwangsversteigerung eine durch den Gerichtsvollzieher an Stelle des Schuldners vorzunehmende Veräußerung von Vermögensstücken des Schuldners, um dadurch die zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Barmittel zu gewinnen.

Juristisch betrachtet ist die Zwangsversteigerung ein als Vertrag aufzufassender, gesetzlich besonders geregelter Veräußerungsakt, auf Grund dessen dem das Höchstgebot legenden Bieter gegen Zahlung seines Gebots das Eigentum an den ersteigerten Sachen übertragen wird.

Hienach kann kein Zweifel bestehen, daß der Gerichtsvollzieher, der bei der Versteigerung von Höchstpreissachen nach Erreichung des Höchstpreises noch zu einem höheren Gebot auffordert, und der Steigerer, der nach Erreichung des Höchstpreises noch ein Gebot legt, gegen Ziff. 1, 2 des § 6 des HöchstpreisG. vom 4. August 1914 (neue Fassung vom 17 Dezember 1914, RGBl. S. 516) verstoßen und sich strafbar machen, genau so, wie wenn sie freihändig zu einem höheren Preis als dem Höchstpreis verkaufen oder kaufen würden.

Diese Folgerung liegt durchaus i. S. des Gesetzes. Denn da die Versteigerung nur die zwangsweise Vornahme eines Verkaufs ist, den vernünftigerweise der Schuldner aus eigenem Antrieb vornehmen sollte, so stünde es jedem Schuldner frei, durch hartnäckige Zahlungsweigerung einen erheblich günstigeren Verkauf herbeizuführen, als ihm nach den Höchstpreisbestimmungen an und für sich gestattet wäre.

Auch Gesetzesumgehungen wäre Tür und Tor geöffnet; denn wenn sich Käufer und Verkäufer einig sind, so kann ja unter dem Deckmantel der Versteigerung die Veräußerung zu einem beliebig hohen Preis erfolgen.

2. Darf nur bis zum Höchstpreis geboten werden, so kann es sehr leicht vorkommen, daß mehrere Steigerungslustige sofort bei Beginn der Versteigerung erklären, den Höchstpreis bezahlen zu wollen. In diesem Falle hat eine förmliche Versteigerung keinen Sinn mehr, da ja alle Bieter sofort und gleichzeitig den höchsten zu erreichenden Preis bieten, über den ein Gebot nicht mehr gelegt werden darf. Für den Gerichtsvollzieher entsteht damit die Frage, wem er den Zuschlag erteilen soll.

Meines Erachtens ist zunächst zu prüfen, ob die sämtlichen gleich hohen Gebote auch bezüglich aller Nebenumstände gleich günstig sind. Soweit ein Gebot bezüglich irgend welcher Nebenumstände hinter den anderen Geboten zurückbleibt, scheidet es aus der Zahl der zu berücksichtigenden Gebote aus, da es von den anderen Geboten — wenn auch nur in nebensächlichen Punkten — übertroffen und damit seines Charakters als „Meistgebot" entkleidet wird. Soweit aber wirklich eine Mehrheit von Meistgeboten vorhanden ist, kann der Zuschlag nur in der Weise erfolgen, daß sämtliche Meistbieter nach Kopfteilen berücksichtigt werden. Dies ist das notwendige Ergebnis davon, daß einerseits nicht der eine oder andere Meistbieter willkürlich zurückgewiesen werden kann, andererseits auch keiner der Bieter bevorzugt werden darf. Die Legung einer Mehrheit von Meistgeboten hat also praktisch dieselbe Wirkung, wie wenn sich eine Mehrzahl von Bietern zu einer Gesellschaft zusammentun, ein gemeinsames Gebot legen und die ersteigerte Ware nach gleichen Bruchteilen verteilen würde.

Ist die Pfandsache nicht ohne weiteres teilbar (in Betracht kämen wohl nur Metallbarren u. dgl.), so bleibt nichts anderes übrig, als daß den Meistbietern an der noch ungeteilten Sache Miteigentum nach gleichen Bruchteilen übertragen wird. Erklärt sich ein Bieter mit der Uebertragung von bloßem Miteigentum nicht einverstanden, so scheidet sein Gebot als „Meistgebot" aus, weil es hinter den anderen Geboten zurückbleibt (s. oben!) und nach Lage der Sache überhaupt ungeeignet ist.

Genau so ist es, wenn ein Bieter, der bereits den Höchstpreis geboten hat, infolge der Konkurrenz anderer Bieter, die ebenfalls ein Gebot zum Höchstpreis legen, erklärt, daß er infolge der Verringerung der zu ersteigernden Menge an der Aufrechterhaltung seines Gebots kein Interesse hat. Sein Anteil wächst den anderen Bietern ohne weiteres zu, da deren Gebot ja nach wie vor auf die ganze zur Versteigerung gelangende Menge gerichtet ist.

Ist eine Mehrheit von Meistgeboten zu erwarten, so dürfte es sich zur Vermeidung von Streitigkeiten für den Gerichtsvollzieher empfehlen, die Bieter vor Beginn der Versteigerung auf die Möglichkeit eines Zuschlags nach Kopfteilen aufmerksam zu machen.

Nachschrift:
Pfändung trotz Kriegsbeschlagnahme?[4])

Die Ausführungen des Herrn Rechtsanwalts Dr. Schuntner über die Pfändbarkeit der beschlagnahmten Getreide- und Mehlvorräte dürfen nicht unwidersprochen bleiben. Der Versuch nachzuweisen, daß die Vorräte nur der zwangsweisen Veräußerung, nicht aber der Pfändung entzogen seien, erscheint angesichts der einschneidenden Wirkung der Bundesratsverordnung vom 25. Januar 1915 auf die Vollstreckungsrechte der Gläubiger von Vorratsbesitzern zwar begreiflich, dürfte aber nicht geglückt sein.

Die Pfändung ist zweifellos eine der Verfügungen, wie solche im § 3 BRVO. den rechtsgeschäftlichen Verfügungen über die beschlagnahmten Vorräte gleichgestellt und für nichtig erklärt werden. Die Ausdrücke „Verfügung" und „Veräußerung" stellen, wenn sie auch im Gesetze keine Definition erfahren haben, doch so klare, festumschriebene, dabei in gewisser Hinsicht gegensätzliche rechtliche Begriffe dar (s. Staudinger Komm. z. BGB. 7./8. Aufl., Bd. 1 S. 404), daß sich die Annahme ohne weiteres verbietet, es könnte sich der Gesetzgeber, etwa in der Eile der Arbeit, eines unzutreffenden Ausdruckes bedient haben, um mit ihm den Inhalt eines ganz anderen rechtlichen Begriffs wiederzugeben. Es darf nicht bezweifelt werden, daß nicht der umfassendere Begriff der „Verfügung" gewählt worden wäre, wenn nur die „Veräußerung" für nichtig erklärt werden sollte. Die Gestaltung des Satzes 3 des § 3 BRVO. stellt nichts Neues dar; sie ist eine wörtliche Uebernahme einer in verschiedenen Bestimmungen des BGB. vorgesehenen Ausdrucksweise, über deren Tragweite und Bedeutung kein Zweifel herrscht. So hebt Fischer-Henle in der Vorbemerkung zum 3. Abschnitt des 1. Buches des BGB. unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 60 S. 72) die Pfändung als solche geradezu als Beispiel der Verfügung im Sinne der Ausdrucksweise des BGB. — der obrigkeitlichen im Gegensatze zur privatrechtsgeschäftlichen Verfügung — hervor. Im Arrestverfahren vollends ist gerade die Pfändung **die Verfügung**, die im Wege der Arrestvollziehung erfolgt; sie ist überhaupt Arrestvollziehung.

Gegenüber dem klaren Wortlaute der BRVO. kann „das Interesse des Gläubigers, des kreditbedürftigen Schuldners, des allgemeinen geschäftlichen Verkehrs" nicht als wirksames Hilfsmittel zu einer dem Wortlaut entgegenstehenden Interpretation der Bestimmungen herangezogen werden. Jene Interessen werden einem größeren Zwecke hintangesetzt; ob und warum ihnen nicht mehr Platz eingeräumt werden konnte, kann hier nicht untersucht werden.

Die Gegenüberstellung der §§ 3 und 7 BRVO. führt zu keinem Ergebnisse. Die Bestimmungen über die Wirkungslosigkeit der zivilrechtlichen Verfügungen und die Strafbestimmungen des § 7 l. c. sind unabhängig von einander zu betrachten. Die Strafbarkeit eines Pfändungsvorgehens wird durch den § 7 BRVO. grundsätzlich zunächst weder ausgeschlossen noch bejaht. Es kommt auf die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung an, die — ganz unabhängig von den zivilrechtlich wirkenden Normen des § 3 l. c. — die unmittelbare Vereitelung des Gesetzeszweckes mit Strafe verfolgt.

Wenn vertragliche Verpfändungen unter allen Umständen und in jeder Form nichtig sind, auch wenn das Rechtsgeschäft im übrigen völlig einwandfrei und unanfechtbar erschiene, so stellt die Ausschließung des Pfandrechtserwerbs im Wege der Vollstreckung keine Unbilligkeit dar.

Der Pfandrechtserwerb ist aber überhaupt nicht der Zweck des Vollstreckungsverfahrens. Zwar erfolgt nach § 803 ZPO. die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen durch Pfändung und damit ist im Regelfalle nach § 804 ZPO. der Erwerb eines Pfandrechts verknüpft. Aber mit der Pfändung ist das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht erschöpft; die Pfändung ist nur ein Teil davon, nur sein erster Akt. Sie ist die zwangsweise Bereitstellung von Gegenständen zum Zwecke weiterer **Verfügung** hierüber zur Herbeiführung der Befriedigung des Gläubigers für sein titelmäßiges Guthaben. Dieser Zweck muß im Zeitpunkte der Pfändung erreichbar erscheinen; die Pfandgegenstände müssen veräußerbar sein.

Eine Pfändung, an die sich wegen der Natur der Pfandgegenstände eine Veräußerung nicht anschließen kann, würde dem Wesen und dem Zwecke des Zwangsvollstreckungsverfahrens widersprechen. Der Satz in Gaupp-Stein Komm. z. ZPO. Anm. 5 zu § 811, daß eine Ausdehnung der Bestimmungen des § 811 auf andere Fälle nicht zulässig sei, soweit es sich nicht um solche Gegenstände handelt, „**deren Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher verboten ist**", trifft auch zu auf vorliegenden Fall, in dem die Veräußerung durch eine zum Schutze der Allgemeinheit ergangene und daher den Charakter eines absoluten Veräußerungsverbotes tragende, auch zeitlich in ihrer Wirksamkeit nicht beschränkte gesetzliche Bestimmung für nichtig erklärt ist. Das allgemeine Verbot der **Veräußerung** der beschlagnahmten Vorräte allein hat ohne weiteres auch die Unzulässigkeit der Pfändung dieser Gegenstände zur Folge.

Wenn anzuerkennen ist, daß der § 3 BRVO. auch die Pfändungen als solche betrifft, so kann natürlich auch nicht daran gedacht werden, etwa unter Zuhilfenahme des § 825 ZPO. eine Zwangs-

[4]) Bei der großen Bedeutung der Frage für die Praxis haben wir den Vorstand der Gerichtsvollzieherei-abteilung des Amtsgerichts München Herrn Amtsgerichtsrat Oettle gebeten, sich zu ihr zu äußern; ihm verdanken wir die nachstehenden Ausführungen. (Anm. des Herausgebers).

vollstreckung durch Herbeiführung des an sich ja in der BRVO. vorgesehenen Verkaufes ausschließlich an die beschlagnahmeberechtigten Stellen zu versuchen.

Diese kurzen Bemerkungen verfolgen nur den Zweck, zur Vorsicht zu mahnen, wenn Vollstreckungen in Getreide- und Mehlvorräte in Frage kommen; die Vollstreckungsorgane werden m. E. gut tun, die Pfändungsvornahme in solchen Fällen abzulehnen.

Die Festsetzung von Höchstpreisen.

Von Bezirksamtsassessor **Dr. Otto Woerner** in Fürstenfeldbruck.

Unser wirtschaftliches Leben ist von dem Grundsatze beherrscht, daß der Austausch der Güter dem freien Uebereinkommen der Parteien überlassen ist. Im allgemeinen besteht daher weder eine Verpflichtung Waren abzugeben, noch ein Verbot, den Bedarf gerade bei einer bestimmten Quelle zu decken (GewO. § 7). Ebensowenig kümmert sich der Staat um die Bedingungen des Erwerbs und der Veräußerung; er verbietet die polizeiliche Feststellung von Taxen (GewO. § 72); Angebot und Nachfrage bestimmen vielmehr den Preis.

Diese Grundsätze sind nicht ausnahmslos durchgeführt. Ich erinnere an die Vorschriften über Zwangsenteignung, über Natural-, Quartier- und Kriegsleistungen, an behördlich genau geregelte Betriebe (Apotheken, Kaminkehrer usw.), an die staatlichen oder staatlich genehmigten privaten Monopole. Die Preisbewegung ist in ihren äußersten Grenzen durch die Vorschriften über Wucher und unsittliche Geschäfte eingeengt; in manchen Betrieben müssen die Verkaufsbedingungen öffentlich angeschlagen sein (GewO. §§ 73 ff.; PStG. Art. 143 ff.). Auch die Zölle und Verbrauchsabgaben sind nicht ohne Einfluß auf den Preis und die Bezugsquellen.

Solche Ausnahmen ändern nicht viel an dem Grundsatz, daß das wirtschaftliche Leben dem freien Spiel der Kräfte überlassen ist. Wesentliche Schädigungen sind hievon nicht zu befürchten. Kann oder will das Inland den Bedarf nicht günstig decken, so beugt der Bezug der Ware aus dem Ausland dem Mangel und der Verteuerung vor.

Nicht so im Kriege. Heute, wo wir rings von Feinden umgeben und uns beinahe alle Zufuhrwege verschlossen sind, können wir den Mangel an inländischen Erzeugnissen nicht durch Einfuhr aus neutralen Staaten ausgleichen. Wir sind auf die inländischen Bestände beschränkt. Auch im Inland können wir, namentlich zu Kriegsbeginn, infolge der außerordentlichen Beanspruchung der Bahnen durch Militärtransporte die Bestände nicht gleichmäßig auf das Land verteilen; hier herrscht Ueberfluß an Waren, die dort sehr gesucht sind.

Auch im Krieg regeln Angebot und Nachfrage den Preis. Waren, die nur in geringer Menge zur Verfügung stehen, werden daher außerordentlich im Preise steigen. Dazu kommt das Bestreben der Händler, solche Waren zurückzuhalten, um später noch höhere Preise zu erzielen. Leider sind es gerade die Lebensmittel und die Gegenstände des täglichen Bedarfs, die nur in knapp ausreichenden Beständen vorhanden sind. Bei ihnen die Preisbildung dem freien wirtschaftlichen Verkehr überlassen hieße die breiten Massen des Volkes dem Hunger überliefern.

Hier muß der Staat eingreifen. Er muß dafür sorgen, daß die Preise nicht ungerechtfertigt hoch steigen und daß die Vorräte von der Spekulation nicht zurückgehalten werden.

Die Reichsregierung hat denn auch schon am 2. August 1914, also unmittelbar nach Kriegsbeginn, dem Reichstag den Entwurf eines Gesetzes betreffend Höchstpreise vorgelegt, der alsbald vom Reichstag angenommen und als Gesetz vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339) verkündet worden ist. Durch § 3 eines anderen Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) ist der Bundesrat ermächtigt worden, während des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der Bundesrat das Höchstpreisgesetz durch zwei Beschlüsse geändert, die durch Bekanntmachungen vom 28. Oktober 1914 (RGBl. S. 458) und vom 17. Dezember 1914 (RGBl. S. 513) veröffentlicht worden sind; am letzteren Tage wurde das Höchstpreisgesetz in neuer Fassung bekannt gemacht (RGBl. 1914 S. 516). Auch diese Fassung hat schon eine Aenderung durch die Bekanntmachung vom 21. Januar 1915 (RGBl. S. 25) erfahren.

Unter Höchstpreis versteht man das Entgelt, das bei der Veräußerung eines Gegenstandes nicht überschritten werden darf. Er unterscheidet sich dadurch von der Taxe, daß das Entgelt nicht unveränderlich festgesetzt ist. Der Höchstpreis bestimmt nur die oberste Grenze des Entgelts, überläßt aber alles andere der freien Vereinbarung der Parteien.

Soweit die zuständige Behörde nichts anderes bestimmt, gilt der Höchstpreis für den Klein- und Großhandel (so z. B. beim Getreide mit Ausnahme der Gerste, bei Wolle). Manche Höchstpreise sind nur für den Großhandel (z. B. bei Gerste, Speisekartoffeln), manche nur für den Kleinhandel (z. B. die Höchstpreise der Regierungen für Speisekartoffel usw.), manche verschieden für Groß- und Kleinhandel (Futterkartoffel) festgesetzt. Was hiebei unter Groß- und Kleinhandel zu verstehen ist, wird in der Regel bei der Festsetzung des Höchstpreises selbst bestimmt; als entscheidend wird hiebei in der Regel die Gewichtsmenge erachtet. Soweit die Höchstpreise für den Groß- und Kleinhandel gleich festgesetzt sind, ist das praktische Ergebnis, daß im Kleinhandel die Höchstpreise, im Großhandel geringere Preise bezahlt werden, weil sonst der Handel nicht mehr bestehen kann.

Mangels einer anderen Festsetzung gelten die Höchstpreise sowohl bei Barzahlung als bei Stundung des Preises. In letzterem Falle können daher Zinsen nicht beansprucht werden. Ausnahmen sind vielfach vorgesehen worden; bei der Stundung des Kaufpreises dürfen meist Jahreszinsen bis zu zwei vom Hundert über dem Reichsbankdiskontsatz hinzugeschlagen werden.

Zuschläge zum Höchstpreis werden ferner teilweise (so bei Getreide, auch Hafer) beim Verkauf durch Händler und für mietweise Abgabe von Säcken zugelassen.

Im übrigen sind Zuschläge verboten. Solche Zuschläge wurden anfänglich vielfach zur Umgehung des Höchstpreises gewährt; so wurden für die Verbringung der Ware zum Bahnhof, für das Verpacken, für das Wägen usw. Beträge angesetzt, die die tatsächlichen Aufwendungen erheblich überstiegen und damit eine mittelbare Erhöhung des Höchstpreises bewirkten. Diesen Versuchen ist durch die jetzige Fassung der Vorschriften wirksam begegnet. Wird ein Tauschgeschäft abgeschlossen, so ist der wirkliche Wert des eingetauschten Gegenstandes zu ermitteln und hienach zu prüfen, ob der Höchstpreis überschritten ist; Verabredungen der Parteien, zu welchem Werte der eingetauschte Gegenstand abzunehmen ist, sind ohne jeden Belang für die Prüfung der Frage, ob der Höchstpreis eingehalten worden ist. Alle Nebenvorteile, die mit Rücksicht auf den Verkauf gewährt werden, sind in Betracht zu ziehen.

Hier taucht die Frage auf, wie es in den Geschäften zu halten ist, die auf ihre Waren allgemein Rabatt gewähren oder als Mitglieder von Rabattvereinigungen Rabattmarken ausgeben, die von diesen Gesellschaften eingelöst werden. Ich glaube nicht, daß die Inhaber solcher Geschäfte befugt sind, solche Preise zu verlangen, die erst nach Abzug des Rabattes den Höchstpreis ergeben. Denn der Höchstpreis wird im Zeitpunkt des Kaufes überschritten, wenn auch gleichzeitig ein Anspruch auf Rückgewähr des Unterschiedsbetrags in einem späteren Zeitraum erworben wird. Hiebei sei zur Bestärkung dieser Ansicht noch darauf hingewiesen, daß manche Rabattvereine nur vollgeklebte Rabattbücher einlösen oder den Rabatt erst nach Ablauf des Geschäftsjahres auszahlen. Aus den gleichen Gründen sind auch die Konsumvereine nicht befugt, dem Höchstpreis die rückzuvergütende Dividende zuzuschlagen.

Die Festsetzung von Höchstpreisen ist auf Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere auf Nahrungs- und Futtermittel aller Art, sowie auf rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe beschränkt. Für andere Gegenstände können Höchstpreise nach dem Höchstpreisgesetz nicht bestimmt werden.

Zur Festsetzung der Höchstpreise ist in erster Linie der Bundesrat zuständig; er kann die Höchstpreise für das ganze Reich oder Teile davon bestimmen; er kann sie gleichmäßig oder nach Landesteilen verschieden vorschreiben. Soweit der Bundesrat von seiner Befugnis nicht Gebrauch gemacht hat, sind die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden zuständig. Landeszentralbehörde ist in Bayern das K. Staatsministerium des Innern. Dieses hat die Regierungen und die Bezirksämter (nicht auch die Magistrate der unmittelbaren Städte) ermächtigt, für den Zwischenhandel und für den Verkauf an die Verbraucher Höchstpreise zu bestimmen.

Die Höchstpreise werden in den amtlichen Blättern bekannt gemacht. Mit der Ausschreibung in den amtlichen Blättern gelten sie als allgemein verkündet.

Die Höchstpreise berühren auch bestehende Verträge; ein höherer Preis darf daher auch dann nicht gezahlt werden, wenn er vorher vereinbart worden ist. An die Stelle des vereinbarten höheren Preises tritt der Höchstpreis.

Um die Einhaltung der Höchstpreise sicher zu stellen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 10 000 Mk. bestraft, wer die festgesetzten Höchstpreise überschreitet, wer einen anderen zum Abschluß eines Vertrags auffordert, durch den die Höchstpreise überschritten werden, oder wer sich zu einem solchen Vertrag erbietet.

Die Versorgung mit den Gegenständen des täglichen Bedarfs ist aber nicht nur dadurch gefährdet, daß zu hohe Preise verlangt werden, sondern noch mehr dadurch, daß solche Gegenstände zurückgehalten werden. Es hat daher schon die ursprüngliche Fassung des Höchstpreisgesetzes vorgesehen, daß die Behörde (zuständig sind in Bayern die Behörden der inneren Verwaltung) die Vorräte übernehmen und auf Rechnung und Kosten des Besitzers zu den Höchstpreisen verkaufen kann, wenn sich der Besitzer weigert, die Gegenstände zu diesem Preis zu verkaufen. Gegen solche Anordnungen ist nur Verwaltungsbeschwerde zulässig.

Einen Schritt weiter geht die neue Fassung des Höchstpreisgesetzes. Sie sieht vor, daß das Eigentum an Gegenständen, für die Höchstpreise festgesetzt sind, durch Anordnung der zuständigen Behörde (in Bayern der Regierungen und der Bezirksämter) einer von ihr bezeichneten Person übertragen werden kann. Nach § 2 der Ausführungsbestimmungen kann der Antrag auf Eigentumsübertragung nur von Gemeinden, der Bayerischen Zentraldarlehenskasse in München, der Zentralgenossenschaft des christlichen Bauernvereins für Ein- und Verkauf in Regensburg und der Landwirtschaftlichen Zentraldarlehenskasse für Deutschland, Filiale Nürnberg, natürlich auch vom Staat, Kreis oder Distrikt gestellt werden. Das Eigentum geht mit der Zustellung der Anordnung an den Besitzer der Gegenstände über; gegen die Anordnung ist nur Verwaltungsbeschwerde ohne aufschiebende Wirkung zulässig. Der Uebernahmepreis wird von der Regierung festgesetzt.

Die Vorschriften des Höchstpreisgesetzes stellen wohl den tiefsten Eingriff in die Privatrechte dar, den das Deutsche Recht bisher gekannt hat. Während sonst das Zwangsenteignungsverfahren die weitestgehenden Garantien bietet, fehlt hier jeder richterliche oder verwaltungsrichterliche Schutz; durch eine einfache, sofort rechtswirksame Verwaltungsverfügung können Millionenwerte übereignet werden. Der Krieg fordert solche Maßnahmen; er läßt kein Verhandeln in zahlreichen Instanzen zu. Den Rechtsschutz aber, den das Volk in den Vorschriften vergeblich sucht, wird es in dem Pflichtbewußtsein seiner Verwaltungsbeamten finden.

Die im Bereiche des I. bayer. Armeekorps geltenden Bestimmungen über An- und Verkauf und Ausfuhr von Pferden.[1]

Von Dr. Otto Höchtl,
staatsanwaltschaftlicher Hilfsarbeiter in München.

Infolge der Mobilmachung ist die Ausfuhr sowie der An- und Verkauf von Pferden teils durch Vorschriften formellgesetzlicher Natur teils durch Anordnungen des obersten Militärbefehlshabers auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegszustG. geregelt worden. Begreiflicherweise mußten diese Vorschriften, wollten sie ihren ersten Zweck, der Armee den Pferdebedarf zu sichern, möglichst vollkommen erreichen, gar manchmal die Rechte des Eigentümers und des Händlers erheblich einschränken und boten so weit mehr denn andere der zahlreichen „Kriegsgesetze" namentlich den Händlern Anlaß zur Uebertretung.

Da sich nun gerade auf dem Gebiete des Pferdehandels und der Pferdeausfuhr der Rechtszustand seit dem 1. August 1914 häufig änderte, ist es vornehmlich für die strafrechtliche Beurteilung notwendig festzustellen, welche Bestimmungen zur Zeit der Begehung der Tat galten. Diese Feststellung begegnet manchmal um deswillen Schwierigkeiten, weil die einschlägigen Anordnungen des Generalkommandos, deren Veröffentlichung[2]) nicht an eine bestimmte Form gebunden ist,[3]) leider nur selten im Wortlaut, überhaupt nicht aber in einer die Vollständigkeit gewährleistenden amtlichen Sammlung veröffentlicht sind.

Diesem Mangel sucht für den Bereich des I. bayer. Armeekorps nachstehende Zusammenstellung, der die einschlägigen Anordnungen des Generalkommandos im Wortlaut beigegeben sind[4]), abzuhelfen.

1. **Mit der Bekanntgabe des Mobilmachungsbefehls war bis zur Beendigung der Pferdeaushebung jede Ausfuhr von Pferden in andere Verwaltungsbezirke oder Ortschaften verboten.** Eine Ausnahme war nur insoweit zugelassen, als der Verkauf von Pferden an Militärbehörden des Aushebungsbezirkes oder an solche Offiziere, Sanitätsoffiziere oder Militärbeamte erfolgte, die sich die Pferde für ihre Mobilmachung selbst beschaffen (§ 11 Abs. b der Pferdeaushebungsvorschriften für das Königreich Bayern vom 7. August 1902 GVBl. S. 624). Zuwiderhandlungen sind für jeden einzelnen Fall mit der in § 27 des Kriegsleistungsgesetzes vom 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129) vorgesehenen Strafe (Geldstrafe bis zu 50 Taler) bedroht.

§ 11 b a. a. O. verbietet also nicht, wie spätere Vorschriften, den An- und Verkauf von Pferden. Soweit demnach Pferde nach Beginn der Mobilmachung bis zur Beendigung der Pferdeaushebung lediglich verkauft, von den Vertragsteilen aber nicht in einen anderen Verwaltungsbezirk oder eine andere Ortschaft ausgeführt wurden, liegt eine strafbare Handlung nicht vor.

Wie schon der Wortlaut der angezogenen Bestimmung sagt, galt diese nur bis zur Beendigung des Pferdeaushebungsgeschäftes in den einzelnen Bezirken. Es ist also, soweit die Bestrafung auf Grund des § 11 Abs. b a. a. O. erfolgen soll, die Feststellung notwendig, daß zur Zeit der Begehung der Tat die Pferdeaushebung in dem betreffenden Bezirk noch nicht beendet war.

2. Ueber Schwierigkeiten, die sich dieser Feststellung hin und wieder entgegensetzen können, hilft, wenn es sich lediglich um Ausfuhr in andere Verwaltungsbezirke, nicht in Ortschaften des gleichen Verwaltungsbezirkes handelt, die „**Bekanntmachung des kommandierenden Generals**

[1]) Wir glauben mit der Veröffentlichung der nachstehenden Darstellung auch den Lesern in anderen Armeekorpsbezirken zu dienen, da die dortigen Bestimmungen sich teilweise mit den hier behandelten decken und, soweit das nicht der Fall ist, auch die Feststellung der Abweichungen eine Grundlage für die Auslegung bieten kann. (Anm. des Herausgebers.)

[2]) Siehe hierüber das Urteil des RG. vom 14. Januar 1915 (auszugsweise wiedergegeben in der DJZ. 1915 S. 176): „. . . . Hieraus muß geschlossen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Wirksamkeit von militärischen Anordnungen, wie sie hier in Frage stehen, keinerlei Formvorschriften unterliegt, daß vielmehr jede Art der Bekanntgabe genügt, die sich nach Lage der Verhältnisse des einzelnen Falls ermöglichen läßt und geeignet war, die Anordnung zur Kenntnis der beteiligten Kreise zu bringen."

[3]) „Solche Anordnungen sind in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen." (§ 8 Abs. 3 der Vollz.-Vorschr. zum KriegszustG. vom 13. März 1913 JMBl. 1913, 17 f. Aufnahme der Anordnung in das Amtsblatt allein genügt dem Erfordernisse der Bekanntmachung in geeigneter Weise nicht. — Beschl. des ObLG. vom 2. März 1915, veröffentlicht im Beiblatt zum JMBl. S. 51).

[4]) Das stellvertr. Generalkommando nennt seine Anordnungen (entgegen dem amtlichen Sprachgebrauch in den VollzVorschr. zum KriegszustG. § 8) bald Verfügungen, bald Verordnungen und bezeichnet sie kurz mit „GKV."

des I. bayer. Armeekorps vom 31. Juli 1914 über den Uebergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbefehlshaber" (veröffentlicht im bayer. Staatsanzeiger Nr. 179 vom 3. August 1914), die mit der Bekanntmachung über die Verhängung des Kriegszustandes am 31. Juli zur öffentlichen Kenntnis gebracht wurde, hinweg. Ziffer 9 dieser Bekanntmachung verbietet unter anderem auch die Ausfuhr von Pferden in andere Verwaltungsbezirke (nicht aber in andere Ortschaften). Daß sich sowohl der oben angeführte § 11 wie die Bekanntmachung vom 31. Juli 1914 auf alle Pferde, taugliche wie untaugliche, bezieht, ergibt klar der Wortlaut der beiden Bestimmungen. Daß auch die Rechtsgültigkeit der Anordnung des kommandierenden Generals vom 31. Juli 1914 nicht mit der Behauptung angezweifelt werden kann, es handle sich nicht um eine zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassene Vorschrift[5]) oder der kommandierende General habe sich mit dieser Anordnung auf ein Gebiet begeben, dessen sich schon der Gesetzgeber durch Erlassung der Pferdeaushebungsvorschriften bemächtigt habe und das deshalb nicht einer vom Gesetz abweichenden Regelung unterworfen werden könne, hat das Urteil des ObLG. vom 28. Januar 1915 (veröffentlicht im Beiblatt zum JMBl. 1915 S. 21 f.) eingehend dargelegt.

3. Eine Milderung des allgemeinen Ausfuhrverbotes brachte die GKV. vom 13. September 1914, wonach für den Bereich des I. Armeekorpsbezirkes die Ausfuhr von Fohlen bis zum Alter von 3½ Jahren aus den Verwaltungsbezirken erlaubt wurde. Diese GKV. trägt damit der Ausnahmebestimmung in § 4 Abs. 1 lit. a der Pferdeaushebungsvorschriften vom Jahre 1902 Rechnung, wonach Pferde unter 4 Jahren nicht gestellungspflichtig sind. Ausdrücklich aber hebt die GKV. hervor, daß bis auf weiteres die Ausfuhr kriegsbrauchbarer Pferde verboten bleibt.

4. Schon durch die GKV. vom 24. September 1914 wurde die am 13. September 1914 zugestandene Vergünstigung wieder zurückgenommen. Die GKV. vom 24. September 1914 verbietet (ihrer Einleitung nach zu schließen für den ganzen Korpsbezirk, nicht Pferdegestellungsbezirk) jegliche Ausfuhr von Pferden aus dem Bezirksamts- oder Magistratsbezirk[6]) des bisherigen Aufenthaltsorts (der Pferde vgl. GKV. vom 16. Januar 1915) ohne ausdrückliche Genehmigung des stellvertr. Generalkommandos. Hier zum erstenmal taucht auch die Beschränkung des Handels mit Pferden (als gesetzliches Veräußerungsverbot mit den Wirkungen der §§ 134—136 BGB.) ohne Rücksicht auf eine etwaige Ausfuhr der Pferde auf: „Verkäufe innerhalb des Verwaltungsbezirkes sind nur an Angehörige des Bezirkes gestattet, welche die Pferde im eigenen Betriebe verwenden". Diese Verkäufe mußten der Distriktsverwaltungsbehörde alsbald vom Verkäufer angezeigt werden. Weiter wurde dem Verkäufer zur Pflicht gemacht, dafür zu sorgen, daß die Pferde, soweit sie gestellungspflichtig waren oder wurden, in ihrem neuen Aufenthaltsort bei den mit der Pferdeaushebung betrauten Behörden angemeldet wurden; denn er blieb „mitverantwortlich, daß die betreffenden Pferde bei neuerlichen Aushebungen vorgeführt werden".

Die Strafdrohung, daß Zuwiderhandlungen nach § 27 KriegsleistG. und nach Art. 4 KriegszustG. bestraft werden, ist wohl lediglich der Absicht entsprungen, die Idealkonkurrenz nach § 73 StGB. anzudeuten; denn in Wirklichkeit kann bei Vergehen gegen diese auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegszustG. erlassene Anordnung die Bestrafung nur auf Grund dieses Art. 4 erfolgen, weil dieser Artikel die schwerste Strafart androht und so die Anwendung des § 27 a. a. O. ausschließt.

5. Der erheblichen Einschränkung des Handels mit Pferden folgte bald dessen grundsätzliche Freigabe innerhalb des Korpsbezirkes. Die GKV. vom 13. Oktober 1914 verfügte, daß der An- und Verkauf von Pferden innerhalb des Korpsbezirkes keiner Beschränkung unterliege, daß lediglich jede Veränderung im Pferdebestand sofort nach Abschluß des Rechtsgeschäftes der Distriktsverwaltungsbehörde (sowohl des Käufers wie des Verkäufers) zur Richtigstellung der Listen anzuzeigen sei. Die Ausfuhr von Pferden war nach wie vor nur mit Genehmigung des stellvertr. Generalkommandos erlaubt. Bemerkenswert ist, daß diese Beschränkung nicht für solche Pferde gilt, die von der Militärverwaltung in den Vorführungslisten als dauernd kriegsunbrauchbar bezeichnet sind (dauernde Kriegsunbrauchbarkeit ohne amtliche Erklärung in den Vorführungslisten ist also bedeutungslos!).

6. Dieser von den Pferdehändlern sehr gern gesehene Zustand führte gar bald zu Unzuträglichkeiten und mußte mit GKV. vom 11. Januar 1915 geändert werden. Wegen der Gründe, die den Anlaß zur Abänderung der GKV. vom 13. Oktober 1914 gaben, darf auf den Wortlaut der GKV. vom 11. Januar 1915 verwiesen werden. Der An- und Verkauf innerhalb des Korpsbezirkes war auch jetzt noch grundsätzlich erlaubt; die Vorschriften über die Ausfuhr von Pferden aus dem Korpsbezirk wurden aber wesentlich verschärft. Um den Pferdehändlern, die die Nachfrage der Militärbehörden nach Pferden in einer der Allgemeinheit abträglichen Weise zu ihrem Vorteile ausnützten, die Ausfuhr aus dem Korpsbezirk unmöglich zu machen,

[5]) Vgl. Art. 4 Abs. 2 KriegszustG.

[6]) Wohl nur der unmittelbaren Städte.

wurde bestimmt, daß Gesuche um Gestattung der Ausfuhr nicht von den Käufern, sondern nur von Verkäufern angebracht werden durften. Und um nun auch den Handel innerhalb des Korpsbezirkes, namentlich soweit Händler daran beteiligt waren, stets beaufsichtigen zu können, bestimmte die Ergänzungsvorschrift 3a, daß die Pferdehändler, wie jeder andere Verkäufer, die Pflicht haben, jeden Verkauf eines Pferdes vor dessen rechtsgültigem Abschluß der Verwaltungsbehörde anzuzeigen.

Fragt man nach der Tragweite dieser Ergänzungsvorschrift, so ist man geneigt, aus der Fassung der beiden Ergänzungsvorschriften vom 11. Januar 1915 den Schluß zu ziehen, daß die grundlegende Ziff. 1 der Vorschriften vom 13. Oktober 1914, wonach An- und Verkauf innerhalb des Korpsbezirkes keinen Schranken unterworfen sein sollte, nicht geändert werden wollte; denn die Ergänzungsvorschriften erscheinen mit ihren Ziffern 2a und 3a lediglich als Zusätze zu den Abschn. 2 und 3 der früheren Anordnung. Auch erweckt die Tatsache, daß die Ergänzungsvorschrift 3a, in der sich der zur Erörterung stehende Satz findet, anscheinend nur den Händlern gewidmet ist, den Glauben, als ob den Nichthändlern der An- und Verkauf von Pferden innerhalb des Korpsbezirkes nicht erschwert werden sollte. Dieser Glaube wird gestärkt durch den Umstand, daß die „anderen Verkäufer" nur so gelegentlich — „wie jeder anderer Verkäufer" — erwähnt werden. Alle diese Umstände könnten zur Auffassung führen, als ob die Pflicht zur vorherigen Anzeige nur für solche Verkäufe gelten würde, in deren Vollzug das gekaufte Tier aus dem Korpsbezirke ausgeführt werden sollte. Dann würde die GKV. vom 11. Januar 1915 die Bestimmungen vom 13. Oktober 1914, soweit sie Nichthändler betrifft, lediglich legaliter dahin auslegen, daß die Genehmigung zur Ausfuhr nicht erst nach Abschluß des Kaufvertrags und vor der Ausfuhr, sondern schon vor Abschluß des die Ausfuhr veranlassenden Rechtsgeschäftes einzuholen ist.

Diese Auffassung dürfte indes dem aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang zu entnehmenden Inhalt der Vorschrift 3a Satz 2 nicht gerecht werden. Man wird vielmehr in dem fraglichen Satze eine Einschränkung der Ziff. 1 vom 13. Oktober 1914 sehen müssen und zwar eine Einschränkung dahin, daß jeder Verkäufer eines Pferdes, auch wenn das Tier innerhalb des Korpsbezirkes bleiben sollte, vor rechtsverbindlichem Abschluß des Kaufvertrags seine Absicht das Pferd zu verkaufen bei der Distriktsverwaltungsbehörde anzeigen mußte. Diese Auslegung verträgt sich allein mit dem Inhalt der Ergänzungsvorschrift 2a, die schon vorschreibt, daß Gesuche (um Gestattung der Ausfuhr aus dem Korpsbezirk) vor Abschluß des Verkaufes eingereicht werden müssen. Läßt man die Vorschriften 2a und 3a Satz 2 als selbständige Bestimmungen gelten, so ergibt sich hieraus, daß die Vorschrift 3a Satz 2 sich nicht auf Verkäufe in andere Korpsbezirke, sondern nur auf Verkäufe innerhalb des Korpsbezirkes erstrecken kann. Auch läßt es sich nur so erklären, warum Ziff. 3a Satz 2 nur von einer Prüfung durch die Distriktsverwaltungsbehörde, nicht aber von einer Genehmigung durch das Generalkommando spricht und nichts davon erwähnt, wie es gehalten werden soll, wenn die Prüfung zuungunsten des Anzeigenden ausfällt. Bei den Verkäufen innerhalb des Korpsbezirkes ist eben nach GKV. vom 13. Oktober 1914 keine Genehmigung erforderlich, es erschöpft sich also die Aufgabe der Distriktsverwaltungsbehörde darin, zu prüfen, ob wirklich ein Kauf innerhalb des Korpsbezirkes vorliegt. Gerade das vom Generalkommando bekämpfte Händlerunwesen läßt befürchten, daß unter dem Vorwand, es würden Verkäufe innerhalb des Korpsbezirkes abgeschlossen, die Ausfuhr aus dem Korpsbezirke versucht wird. Und zur Entdeckung solcher Fälle (und Verfolgung wegen verbotener Ausfuhr) sollte wohl die den Distriktsverwaltungsbehörden übertragene Prüfung führen.

Zu Mißverständnissen könnte der drittletzte Absatz der GKV. vom 11. Januar 1915 Anlaß geben, soweit sich nämlich diese Bestimmung den Anschein gibt, als würde erst sie die Ausfuhr von Pferden im Alter bis zu 3½ Jahren verbieten. Wie schon in Ziff. 4 ausgeführt ist, muß die Anordnung vom 13. September 1914 als schon durch GKV. vom 24. September 1914 aufgehoben gelten, da dort bestimmt ist, daß jegliche Ausfuhr von Pferden aus den Bezirksamts- und Magistratsbezirken verboten ist. Richtig wird der erwähnte Absatz wohl dahin zu verstehen sein, daß er sagen will, es könnten für die Zukunft auch Gesuche um Ausfuhr von Fohlen bis zu 3½ Jahren nicht mehr genehmigt werden.

7. Die in GKV. vom 11. Januar 1915 angedrohte Verschärfung der Bestimmungen ist schon wenige Tage später, am 16. Januar 1915 eingetreten. Die an diesem Tage ergangene Anordnung Nr. 3279, die heute noch in Kraft ist, hebt die Anordnungen vom 13. Oktober 1914 mit ihren Ergänzungen vom 11. Januar 1915 auf und verbietet jeden Verkauf von Pferden im Pferdegestellungsbezirke des I. Armeekorps ohne Erlaubnis des stellvertr. Generalkommandos. Sie konnte auf die Bestimmungen, die den Verkäufer zur vorherigen Anzeige der Verkaufsabsicht verpflichteten, verzichten, weil ja durch die Einreichung des Gesuches, das vor Abschluß des Rechtsgeschäftes gestellt werden muß, die Behörden ohnedies von dem Verkauf erfahren und mit ihrer Tätigkeit einsetzen können. An der früheren Vorschrift, daß nur die Verkäufer, also besonders nicht kaufslustige Händler, um Genehmigung nachsuchen dürfen, wurde festgehalten.

Die in der GKV. vom 24. September 1914

zugelassene Ausnahme zugunsten von Verkäufen an Angehörige des gleichen Verwaltungsbezirkes ist insoweit in die nun geltende Anordnung herübergenommen worden, als das Generalkommando im allgemeinen nur die Genehmigung von Verkäufen an Angehörige des gleichen Bezirks, die die Tiere im eigenen Betriebe verwenden, in Aussicht stellt.

Als sehr bemerkenswert muß hervorgehoben werden, daß die Anordnung vom 16. Januar 1915 sich nicht auf den Korpsbezirk, sondern auf den Pferdegestellungsbezirk des I. Armeekorps bezieht. Diese Bestimmung ist um deswillen sehr von Bedeutung, weil Pferdegestellungsbezirk und Korpsbezirk sich nicht decken; der Pferdegestellungsbezirk des I. Armeekorps umfaßt nicht den ganzen Korpsbezirk, sondern den Kreis Oberbayern ohne die Bezirksämter Ingolstadt, Aichach, Schrobenhausen und Pfaffenhofen, den Kreis Schwaben und Neuburg ohne die Bezirksämter Nördlingen, Zusmarshausen, Wertingen, Donauwörth und Neuburg a. D. und vom Kreis Niederbayern lediglich die Bezirksämter Rottenburg, Landshut, Vilsbiburg, Pfarrkirchen und Griesbach.

Hier drängt sich sofort die Frage auf, ob wohl die Beschränkung auf den Pferdegestellungsbezirk eine absichtliche Neuerung der GKV. vom 16. Januar 1915 sein will oder ob auch die früheren Anordnungen sich nur auf den Pferdegestellungsbezirk beziehen wollten, dies aber als selbstverständlich nicht zum Ausdruck brachten. Es liegt sehr nahe, die GKV. vom 16. Januar 1915, die sich durch eine besonders sorgfältige Fassung auszeichnet, im Wege der Gesetzesauslegung zur Klärung früherer Vorschriften heranzuziehen, weil sie gerade diese Bestimmungen in sich aufnimmt und in geänderter, genauerer Fassung wiedergibt und weil sie ohne durch besondere Umstände hiezu veranlaßt zu sein, wie schon hervorgehoben, zum erstenmal von dem Pferdegestellungsbezirke (nicht von einer Mehrheit solcher Bezirke wie die GKV. vom 11. Januar 1915) im Gegensatze zum Korpsbezirke spricht, während die früheren Anordnungen sich zum Teil mangels anderweitiger Bestimmungen stillschweigend (wie GKV. vom 24. September 1914), zum Teil ausdrücklich (GKV. vom 13. September 1914, 13. Oktober 1914, 11. Januar 1915) auf den Korpsbezirk beziehen. Mit dem Zwecke auch der früheren Bestimmungen — den Pferdebedarf für eine Aushebung zu sichern, die das Generalkommando nur in seinem Pferdegestellungsbezirk vornimmt — ließe sich eine Beschränkung der Geltung dieser Anordnungen auf den Pferdegestellungsbezirk vereinbaren. Auch der begründende Teil der GKV. vom 11. Januar 1915, der mehrmals die einzelnen (im allgemeinen mit den Distriktsverwaltungsbezirken zusammenfallenden) Pferdegestellungsbezirke [7]) erwähnt, deutet darauf hin, daß die Anordnungen sich nur auf die sämtlichen Pferdeaushebungsbezirke und somit auf den Pferdegestellungsbezirk [8]) beziehen. Doch dürfte dieser Standpunkt, so sehr er dem Zwecke der früheren Anordnungen entgegenkommen würde, sich mit dem wortdeutlichen, klar zutage liegenden Inhalt der Erlasse, der allein ausschlaggebend sein darf, nicht vereinbaren lassen. So bezieht sich die GKV. vom 11. Januar 1915 in ihrem verfügenden Teil ausdrücklich auf die GKV. vom 13. Oktober 1914, die ausdrücklich den Verkauf von Pferden innerhalb des Korpsbezirkes freigibt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die GKV.en vor dem 16. Januar 1915 für den ganzen Korpsbezirk gelten. Eine Stütze für die hier vertretene Ansicht dürfte auch sein, daß die GKV. vom 16. Januar 1915 kaum unbewußt in ihrer Einleitung davon spricht, daß die Händler im Pferdegestellungsbezirke Pferde aufkaufen und aus dem Korpsbezirk ausführen, daß sie also zwischen Korpsbezirk und Pferdegestellungsbezirk ausdrücklich unterscheidet.

Dadurch, daß die GKV. vom 16. Januar 1915 den Verkauf ohne Genehmigung nur für den Pferdegestellungsbezirk des I. Armeekorps untersagt, wirft sie die Frage auf, was bezüglich der Verkäufe gilt, die zwar im Korpsbezirk, nicht aber im Pferdegestellungsbezirke des I. Armeekorps abgeschlossen werden. Die GKV.en vom 13. Oktober 1914 und 11. Januar 1915 können nicht herangezogen werden, weil sie ausdrücklich durch GKV. von 16. Januar 1915 aufgehoben wurden. Die Anwendung der vor dem 13. Oktober 1914 erlassenen Anordnungen verbietet sich um deswillen, weil sie durch die GKV. vom 13. Oktober 1914 wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend aufgehoben wurden und selbsttätig nicht wieder in Kraft treten können. Es wird somit für die zwar im Korpsbezirke, nicht aber im Pferdeaushebungsbezirke des I. Armeekorps gelegenen Bezirke zu prüfen sein, welche Bestimmungen das Generalkommando, dessen Pferdegestellungsbezirk der betreffende Bezirk angehört, für seinen Pferdegestellungs- (nicht Korps-)bezirk erlassen hat, eine Untersuchung, die den Rahmen vorstehender Ausführungen überschreiten würde.

Anhang.

Anordnungen des stellvertretenden Generalkommandos des I. bayer. Armeekorps.

1. Nr. 8979. München, 13. September 1914.

Betreff:
Pferdeausfuhr aus den Verwaltungsbezirken.

Das Verbot der Ausfuhr von Pferden aus den Verwaltungsbezirken im Bereiche des I. Armeekorps wird insoweit aufgehoben, als von heute ab die Aus-

[7]) Richtig: Pferdeaushebungsbezirke (Pferdeaushebungsvorschr. § 14 Abs. 1).

[8]) So die amtliche Bezeichnung (Pferdeaushebungsvorschr. § 28 Abs. 4).



fuhr von Fohlen bis zum Alter von $3^1/_2$ Jahren aus den Verwaltungsbezirken erlaubt ist. Verboten bleibt bis auf weiteres die Ausfuhr kriegsbrauchbarer Pferde aus den Verwaltungsbezirken.

F. d. St. GK. I. AK.
der Chef des Stabes:
gez. Deppert.

2. Nr 11120. München, 24. September 1914.

Betreff:
Sicherung des Pferdebedarfs.

Um eine einheitliche Regelung des Pferdeverkaufs in den sämtlichen Korpsbezirken herbeizuführen, wird in Uebereinstimmung mit den stellvertr. Generalkommandos des II. und III. Armeekorps nachstehendes verfügt:

Zur Sicherung der Aushebung des Pferdebedarfs der Armee wird jegliche Ausfuhr von Pferden aus dem Bezirksamt oder Magistratsbezirk des bisherigen Aufenthaltsortes ohne ausdrückliche Genehmigung des stellvertr. Generalkommandos verboten. Gesuche um Genehmigung, denen nur in besonderen Ausnahmefällen stattgegeben werden kann, sind durch Vermittlung der Distriktsverwaltungsbehörde dem stellvertr. Generalkommando vorzulegen. Verkäufe innerhalb des Verwaltungsbezirkes sind nur an Angehörige des Bezirkes gestattet, welche die Pferde im eigenen Betrieb verwenden. Diese Verkäufe sind der Distriktsverwaltungsbehörde alsbald vom Verkäufer anzuzeigen. Der Verkäufer bleibt mitverantwortlich, daß die betreffenden Pferde bei neuerlichen Aushebungen vorgeführt werden.

Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnung werden nach § 27 KriegsleistG. und nach Art. 4 KriegszustG. bestraft.

gez. v. d. Tann.

3. Nr. 14914. München, 13. September 1914.

Betreff:
Sicherung des Pferdebedarfs.

Um der Landwirtschaft und dem Gewerbe bei dem zurzeit herrschenden Pferdemangel tunlichst entgegen zukommen, wird in Uebereinstimmung mit dem stellvertr. Generalkommando des II. Armeekorps versuchsweise nachstehendes verfügt:

1. Der An- und Verkauf von Pferden innerhalb des Korpsbezirkes unterliegt keiner Beschränkung. Käufer und Verkäufer haben jedoch die Veränderungen in ihrem Pferdebestand nach Abschluß des Geschäftes der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde zur Richtigstellung der Listen anzumelden.

2. Die Ausfuhr von Pferden aus dem Korpsbezirk bedarf der Genehmigung des stellvertr. Generalkommandos. Ausgenommen von dieser Beschränkung sind diejenigen Pferde, welche von der Militärverwaltung in den Vorführungslisten als dauernd kriegsunbrauchbar bezeichnet sind.

3. Die Einfuhr in den Korpsbezirk ist frei.

4. Zuwiderhandlungen gegen die vorstehenden Bestimmungen werden nach § 27 KriegsleistG. und nach Art. 4 KriegszustG. bestraft.

gez. v. d. Tann.

4. Nr. 2109. München, 11. Januar 1915.

Betreff:
Sicherung des Pferdebedarfs.

Nach den dem stellvertr. Generalkommando zugehenden Mitteilungen nimmt der Handel mit Pferden durch Händler innerhalb der Pferdegestellungsbezirke des I. Armeekorps außerordentlich überhand. Dadurch wird das Ergebnis der Pferdevormusterung vollständig unzutreffend. Eine auf Grundlage der Vormusterung angeordnete Pferdeaushebung wird Enttäuschung hervorrufen. Die Händler verschleppen die Pferde nach allen Himmelsrichtungen und es gelingt ihnen auch, die Pferde aus dem Korpsbezirk in einen anderen Korpsbezirk oder gar über die Grenze zu bringen. Dadurch wird jede Kontrolle unmöglich. Ganz besonders aber blüht der Handel mit Pferden nach Württemberg, namentlich aus den Bezirken Moosburg, Mühldorf und Pfarrkirchen.

Dieser lebhafte Pferdehandel nach auswärts, also über die Grenzen der Pferdegestellungsbezirke des I. Armeekorps hinaus, beweist, daß das Bedürfnis der Landwirtschaft an Pferden im allgemeinen doch nicht so groß sein dürfte wie das allgemeine Verlangen nach Beute- und militärunbrauchbaren Pferden es erwarten läßt. Zudem wird dem stellvertr. Generalkommando mit Bestimmtheit mitgeteilt, daß Pferdebesitzer vielfach nach Empfang der Beutepferde usw. andere in ihrem Besitz befindliche Pferde verkaufen.

Dieser zahlreiche Verkauf von Pferden an Händler hat noch einen weiteren Nachteil. Es wandert eine bedeutende Summe Staatsgelder ausschließlich in die Hände der Pferdehändler. Ein nicht geringer Teil von Pferden, den die Händler jetzt der Militärverwaltung zum Kaufe anbieten und von dieser notgedrungen gekauft werden müssen, besteht aus solchen einheimischen Pferden, die den Bauern von den Händlern im eigenen Korpsbezirke um verhältnismäßig geringen Preis abgekauft, aber mit wesentlich höheren Preisen der Militärverwaltung wieder angeboten werden.

Das stellvertr. Generalkommando ist zur Ueberzeugung gekommen, daß die Bauern, wenn sie so zahlreich an die Händler verkaufen, auch eine Aushebung von Pferden wieder vertragen können. Dabei wird es sich dann auch zeigen, ob die durch GKV. vom 13. September 1914 Nr. 14914 befohlenen An- und Abmeldungen bei den Distriktsverwaltungsbehörden erfolgt sind.

Zur Erhaltung des Pferdebedarfs wird es notwendig, die GKV. vom 13. September 1914 Nr. 14914 zu ergänzen und zu erweitern. Es ist dort anzufügen als Ziffer:

„2a. Gesuche dürfen nur von den Verkäufern und müssen vor Abschluß des Verkaufes an die einschlägige Distriktsverwaltungsbehörde gerichtet werden, die sie eingehend prüft und dann erst dem stellvertr. Generalkommando vorlegt. Gesuche von Käufern dürfen nicht vorgelegt werden, sie sind schon von den Behörden zurückzuweisen. Unmittelbar an das stellvertr. Generalkommando vorgelegte Gesuche werden nicht berücksichtigt“.

„3a. Die Pferdehändler sind verflichtet, alle neu erworbenen Pferde bei der Gemeindebehörde ihres Wohnorts anzumelden, die sie in die Vorführungslisten einzutragen haben. Die Pferdehändler haben wie jeder andere Verkäufer die Pflicht, den Verkauf eines Pferdes vor dessen rechtsgültigem Abschluß der Verwaltungsbehörde anzuzeigen, die den Verkauf eingehend zu prüfen hat. Es müssen die Vorführungs- und Zugangslisten der Gemeinden immer sofort richtiggestellt und ergänzt werden, wovon sich die Verwaltungsbehörden häufig überzeugen wollen“.

Es steht den Distriktsverwaltungsbehörden die Wahl der Mittel für die Kontrolle frei; das stellvertr. Generalkommando ersucht aber um strenge Maßregeln; denn nur so ist der Pferdebestand im Bezirk des I. Armeekorps sichergestellt und kann auf die Dauer der vielbeklagte Pferdemangel aufgehoben werden. Die Einleitung des strafrechtlichen Verfahrens obliegt den Distriktsverwaltungsbehörden; Anzeige oder Anfrage bei dem stellvertr. Generalkommando ist nicht erforderlich.

Alle auf den 1. Januar 1915 ausgestellten Erlaubnisscheine für Ausfuhr von Pferden sind, wenn solche noch im Umlauf sein sollten, von heute ab ungültig, sind von den Distriktsverwaltungs- oder Eisenbahnbehörden einzuziehen und dem stellvertr. Generalkommando einzuliefern.

Im Interesse der Zukunft der Landespferdezucht wird auch die Ausfuhr von Fohlen oder Jungpferden bis zu 3½ Jahren nicht mehr gestattet.

Sollte der gegenwärtige lebhafte Handel, insbesondere über die Grenzen der Pferdegestellungsbezirke des I. Armeekorps auch fernerhin fortdauern, so würde sich das stellvertr. Generalkommando genötigt sehen, jeden Handel ohne Genehmigung des stellvertr. Generalkommandos zu verbieten und den Handel durch die Händler vollständig aufzuheben.

Es wird gebeten, diese Verfügung baldtunlichst allen einschlägigen Stellen bekannt zu geben.

gez. v. d. Tann.

5. Nr. 3279. München 16. Januar 1915.

Betreff:
Sicherung des Pferdebedarfs.

Da nach erneuten dienstlichen Meldungen die Händler massenhaft Pferde im Pferdegestellungsbezirke des I. Armeekorps aufkaufen und aus dem Korpsbezirk ausführen, ist der Pferdebestand für die Militärverwaltung und für die Zucht gefährdet.

Es werden daher die GKV. vom 13. Oktober 1914 Nr. 14914 und deren Zusätze 2a und 3a vom 11. Januar 1915 Nr. 2109 aufgehoben und folgendes bestimmt:

1. Jeder Verkauf von Pferden im Pferdegestellungsbezirk des I. Armeekorps ohne Erlaubnis des stellvertr. Generalkommandos ist verboten.

2. Gesuche um Genehmigung zum Verkauf, denen nur in besonderen Ausnahmefällen stattgegeben wird, sind durch die Distriktsverwaltungsbehörden, die jedes einzelne Gesuch zu prüfen und zu beurteilen haben, dem stellvertr. Generalkommando zur Entscheidung vorzulegen. Gesuche dürfen nur von den Verkäufern und nicht von den Käufern vorgelegt werden. Unmittelbar an das stellvertr. Generalkommando vorgelegte Gesuche bleiben nicht berücksichtigt. Im allgemeinen werden nur Verkäufe innerhalb des Bezirksamts- oder Magistratsbezirks des bisherigen Aufenthaltsorts des Pferdes genehmigt und nur dann, wenn durch die Verwaltungsbehörde bestätigt ist, daß die Pferde im eigenen Betrieb verwendet werden. Die Vorführungs- und Zugangslisten der Gemeinden sind immer sofort richtig zu stellen und zu ergänzen. Die Verwaltungsbehörden werden gebeten, den Bestand der Vorführungslisten baldtunlichst nachzuprüfen und häufig kontrollieren zu lassen. Bei Zuwiderhandlungen gegen diese Verfügung sind strenge Maßregeln notwendig. Die Einleitung des strafrechtlichen Verfahrens gemäß § 27 KriegsleistG. und Art. 4 KriegszustG. obliegt den Distriktsverwaltungsbehörden. Anzeige oder Anfrage beim stellvertr. Generalkommando ist nicht erforderlich.

Es wird gebeten, die Verfügung allen einschlägigen Stellen sofort bekannt zu geben.

gez. v. d. Tann.

Kleine Mitteilungen.

Geltendmachung der persönlichen und der dinglichen Haftung. Der Aufsatz auf Seite 439 des 10. Jahrg. dieser Zeitschrift hat in begrüßenswerter Weise auf die Folgen aufmerksam gemacht, die ein Hypothekgläubiger durch Geltendmachung eines persönlichen Vollstreckungstitels bei der Zwangsversteigerung erleiden kann, welche Folgen bisher die Praxis der Notariate nicht immer beachtet hat.

Aber auch in anderen Verfahren zeigt es sich, wie notwendig die Geltendmachung der dinglichen Haftung ist.

Erwirkt ein Gläubiger, für den auf dem Anwesen seines Schuldners zugunsten seiner Forderung eine Sicherungshypothek eingetragen ist, auf Grund eines persönlichen Vollstreckungstitels Beschlagnahme des Anwesens, so ist er einer Veräußerung des Anwesens gegenüber schlechter gestellt als bei der Vollstreckung auf Grund des dinglichen Titels; denn die persönliche Haftung des Veräußerers wirkt dem Erwerber gegenüber nicht (vgl. § 26 ZVG.). Der Umstand, daß für die Forderung des persönlichen Vollstreckungstitels eine Sicherungshypothek besteht, nützt dem Beschlagnahmegläubiger nicht. Auf diesen Standpunkt stellte sich ein Beschluß des OLG. Augsburg, II. ZS. vom 16. Mai 1914, H. II 97/14, der die Meinung vertritt, aus Steiner, Kommentar zum ZVG. S. 70, Anm. 1, ergebe sich nichts für die gegenteilige Ansicht.

Ebenso spielt bei Anwendung des § 1124 BGB. die Frage eine Rolle, ob ein persönlicher oder dinglicher Vollstreckungstitel vorliegt. Das RG. hat die Pfändung auf Grund eines persönlichen Vollstreckungstitels nicht als Beschlagnahme angesehen (RGZ. Bd. 76 S. 116 bis 120; JW. 1915 S. 79).

Die auf Grund eines persönlichen Vollstreckungstitels erwirkte Zwangsverwaltung hat ein auf dem Anwesen eingetragenes Nießbrauchrecht zu berücksichtigen, selbst wenn für die Beschlagnahmeforderung auf dem Anwesen eine Arresthypothek vor dem Nießbrauch eingetragen worden war. Dieser in einem Beschlusse des OLG München vom 2. August 1913 ausgesprochene Satz entspricht dem Gedanken, daß die Zwangsvollstreckung aus dem persönlichen Anspruch nicht Geltendmachung des dinglichen Anspruchs ist, selbst wenn für den persönlichen Anspruch eine dingliche Sicherung nebenbei gegeben ist (S. A. Bd. 69 S. 340 Nr. 188).

Angesichts dieser Folgen ergibt sich für den Hypothekgläubiger, der nicht bereits einen dinglichen Vollstreckungstitel besitzt, die Notwendigkeit, gegen den Schuldner gleichzeitig die dingliche und die persönliche Haftung geltend zu machen. Das kann nicht nur im ordentlichen Verfahren, sondern auch im Wege des Mahnverfahrens gemäß § 688 Abs. 1 Satz 2 ZPO. geschehen.

Rechtsanwalt A. Deiler in Augsburg.

Zu Art. 151 BayBergG. Nach Art. 151 BayBergG. bleibt bei freiwilligen Veräußerungen von Kuxen der seitherige Eigentümer der Gewerkschaft für die Beiträge verpflichtet, deren Erhebung die Gewerkschaft beschlossen hat, bevor die Umschreibung der Kuxe im Gewerkenbuche gesetzlich beantragt ist. Art. 151 erklärt also den bisherigen Kuxeneigentümer für zubußenpflichtig, der seine Kuxe weiter veräußert hat, ohne die Umschreibung im Gewerkenbuch zu veranlassen. Es entsteht die Frage, ob der Kuxenerwerber, der den Kuxenerwerb mit Erfolg wegen arglistiger Täuschung des früheren Kuxeneigentümers angefochten, die Umschreibung im Gewerkenbuche aber nicht beantragt hat, für die nach der Anfechtung beschlossenen Zubußen haftet.

Die erfolgreiche Anfechtung der Eigentumsübertragung hat zur Folge, daß der Kuxenerwerber nicht als Eigentümer der Kuxe zu gelten hat. Art. 151 BayBergG. spricht aber von einem „bisherigen Eigentümer". Auch betrifft Art. 151 seinem Wortlaute nach



nur den Fall, daß im Wege freiwilliger Veräußerung das Eigentum an den Kuxen auf den Erwerber übertragen wird. Hier handelt es sich aber nicht um eine Veräußerung, bei der der Kuxenerwerber nicht in das Gewerkenbuch eingetragen wird, sondern um die Rückgängigmachung einer Veräußerung infolge Anfechtung der Kuxenübertragung, wobei der anfechtende Erwerber im Gewerkenbuch eingetragen bleibt.

Die Eintragung ins Gewerkenbuch an sich schafft keine Rechtsänderung; ist die Kuxenübertragung anfechtbar, so wird durch Eintragung ins Gewerkenbuch dieser Mangel des Uebertragungsgeschäftes nicht geheilt. Nur in den Art. 150 und 151 sind die besonderen Folgen der Eintragung ins Gewerkenbuch erschöpfend geregelt. Es kann deshalb in unserm Falle die Gewerkschaft den Eingetragenen nur dann auf Zubuße in Anspruch nehmen, wenn ihr der Art. 151 zur Seite steht. Dies muß angenommen werden.

Die Art. 150 und 151 des gegenwärtigen BergG. sind den Bestimmungen des HGB. über das Aktienbuch nachgebildet. Sie entsprechen den Art. 96 und 97 des ursprünglichen Gesetzentwurfes. In den Motiven ist ausdrücklich betont, daß die Vorschriften sich an die Bestimmungen des HGB. bei Aktien- und Kommandit-Aktiengesellschaften anlehnen.

Während im Handelsrecht gegenüber der Gesellschaft überhaupt nur als Aktionär in Betracht kommt, wer ins Aktienbuch eingetragen ist, hat das BergG. eine Zweiteilung vorgenommen: Art. 150 regelt die Aktivlegitimation des Eingetragenen, Art. 151 dagegen bestimmt die Passivlegitimation des Eingetragenen hinsichtlich seiner Zubußenpflicht. Diese Abweichung von dem HGB. hat man getroffen, weil der Gewerke anders wie der Aktionär zu fortlaufenden Leistungen verpflichtet ist und der Anspruch der Gewerkschaft auf letztere nicht davon abhängig gemacht werden darf, daß der Gewerke sich in das Gewerkenbuch eintragen läßt (vgl. Motive zu Art. 96 des Entwurfes des BergG.). Man wollte also die Gewerkschaft bei Verfolgung ihrer Zubußenansprüche günstiger stellen als die Aktiengesellschaft bei Geltendmachung ihrer Forderungen gegenüber den Aktionären. Die Gewerkschaft soll nicht gehalten sein, nur den Eingetragenen in Anspruch zu nehmen, sondern sie soll auch das Recht haben, nach dem wirklichen Kuxeneigentümer zu forschen und diesen zur Zubuße heranzuziehen. Auf alle Fälle soll es ihr aber unbenommen bleiben, den zubußenpflichtig zu machen, der als Eigentümer im Gewerkenbuch eingetragen ist, wie auch der im Aktienbuch eingetragene Aktionär grundsätzlich der Aktiengesellschaft gegenüber haftet.

Wenn nun Art. 151 von „freiwilligen Veräußerungen" spricht, so sind diese Worte nicht so aufzufassen, als ob die Vorschrift nur anzuwenden sei, wenn Kuxe weiter veräußert werden, nicht aber dann, wenn eine Veräußerung gegen den Willen des Veräußerers durch Anfechtung des Kuxenerwerbs rückgängig gemacht wird. Art. 151 steht im Gegensatz zu Art. 152, der die Verpfändung der Kuxe, und zu Art. 153, der die Zwangsvollstreckung in Kuxe behandelt. Aus dieser Gegenüberstellung erklärt sich der Gebrauch der Worte: „Bei freiwilligen Veräußerungen"; es sind damit die Fälle des rechtsgeschäftlichen Verkehrs gemeint, bei denen der „seitherige Eigentümer" zugunsten eines anderen sein Eigentum verliert. Der Ausdruck: „seitheriger Eigentümer" kann nur als *zeitlicher Begriff* verstanden werden. Dies muß umsomehr angenommen werden, als die Eintragung die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Uebertragungsaktes nicht berührt. Es kann wohl die Eintragung zu Recht bestehen, während der Uebertragungsakt unwirksam ist. Hätte der Gesetzgeber unter „seitheriger Eigentümer" etwas anderes verstanden als einen zeitlichen Begriff, so wäre der Geltungsbereich des Art. 151 auf die Fälle beschränkt, in denen der Uebertragungsakt wirksam und unanfechtbar vor sich gegangen ist. Mit Art. 151 wäre in einer Reihe von Fällen der Gewerkschaft nicht gedient, da sie darauf angewiesen würde, die Wirksamkeit des Uebertragungsaktes nachzuprüfen und festzustellen, ob der „seitherige Eigentümer" als Eigentümer im Rechtssinne zu gelten hat, was gerade der Gesetzgeber durch die Schaffung des Art. 151 verhindern wollte.

Es ergibt sonach der Wille des Gesetzgebers, der Vergleich mit der einschlägigen Bestimmung des HGB., der Zweck und Sinn der Vorschrift des Art. 151, daß Art. 151 der Gewerkschaft bei Verfolgung ihrer Zubußenansprüche in allen Fällen zur Seite steht, in denen im rechtsgeschäftlichen Verkehr, sei es bei Begründung oder Rückgängigmachung einer Kuxenübertragung, ein Kuxenbesitzer einmal als Eigentümer ins Gewerkenbuch eingetragen war und während des Bestehens der Eintragung eine Zubuße beschlossen wurde. Insbesondere ist Art. 151 auch anwendbar, wenn der Kuxenerwerber die Kuxenübertragung wegen arglistiger Täuschung mit Erfolg angefochten hat.

Etwas anderes ist es, wenn die Kuxenübertragung gegenüber der Gewerkschaft angefochten werden kann und angefochten worden ist. Lägen in unserem Falle die Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 BGB. vor und hätte der Erwerber der Kuxe die Uebertragung auch gegenüber der Gewerkschaft angefochten, dann hätte die Eintragung ihre Bedeutung verloren. Der Kuxenerwerber wäre nicht zubußenpflichtig, auch wenn der Eintrag noch nicht gelöscht ist. Die Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 BGB. würden z. B. dann gegeben sein und die Anfechtung gegenüber der Gewerkschaft begründen, wenn der Repräsentant der Gewerkschaft von der arglistigen Täuschung Kenntnis gehabt oder sie beim Verkauf seiner eigenen Kuxe verübt hätte.

Rechtsanwalt Dr. *Heckelmann* in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Vertragsmäßige Verpflichtung zur Rechnungslegung. *Aus den Gründen:* Der Vertrag verpflichtete einerseits die Klägerin, dem Beklagten auch nach seinem Ausscheiden aus ihrem Dienste seine bisherigen Bezüge weiterzuzahlen, anderseits den Beklagten, der Klägerin die steuerpflichtigen Erträgnisse eines etwaigen künftigen selbständigen Betriebes oder seine Bezüge aus einer unselbständigen Stellung bis zum Betrage der von der Klägerin bewirkten Leistungen herauszugeben. Das BG. ist zugunsten des Beklagten davon ausgegangen, daß eine Pflicht zur Rechnungslegung auf Grund einer *gesetzlichen* Vorschrift für ihn nicht bestehe. Allein es hat auf Grund des *Vertrages* seine Verpflichtung bejaht. Dieser Auslegung steht nicht der Umstand entgegen, daß die Streitteile

weder in der Vertragsurkunde noch bei den Verhandlungen über den Vertragsschluß die Verpflichtung besprochen haben. Denn sie ergibt sich auch ohne ausdrückliche Erklärung bei Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben aus der gesamten Sachlage. Da die Klägerin die künftigen Einnahmen des Beklagten nicht kannte und der Beklagte nach der einwandfreien Feststellung des BG. durch die Erteilung der Auskunft keine irgend erhebliche Schädigung seiner geschäftlichen Interessen erfuhr, so entsprach die auferlegte Pflicht den billigen und gerechten Anforderungen des redlichen Verkehrs. Die von der Revision angezogene Bestimmung des § 615 BGB. steht nicht entgegen. Diese Vorschrift setzt einen Annahmeverzug des Dienstberechtigten voraus. Hier aber haben sich die Streitteile über die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses geeinigt. (Urt. des III. ZS. vom 26. Januar 1915, III 362/14). —a—

3576

II.

Anspruch eines Pflichtteilsberechtigten, dem der gesetzliche Erbteil zugewendet ist, auf Ergänzung des Pflichtteils nach § 2325 ff. BGB.; wie berechnet sich die Ergänzung insbesondere dann, wenn eine nach § 2050 auszugleichende Ausstattung teilweise nach § 1624 Abs. 1 als Schenkung gilt? Der Rentner F. ist in gesetzlicher Erbfolge von seinen vier Kindern, nämlich dem Kläger Hermann F., den beiden Beklagten Peter F. und Frau Sch. geb. F. sowie von Frau K. geb. F. beerbt worden. Der Kläger behauptet, seine Miterben hätten bei Lebzeiten des Erblassers von diesem Schenkungen in solchem Umfang erhalten, daß sich bei deren Hinzurechnung zum Nachlaß für ihn ein Pflichtteil ergebe, der den Wert des ihm Hinterlassenen um 7739.60 *M* übersteige. Mit seiner Klage fordert er von zweien der drei Miterben, den beiden Beklagten, die Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen vom Klagetage ab als einer Pflichtteilsergänzung, zu deren Entrichtung sie sowohl in ihrer Eigenschaft als Erben (§ 2325 ff. BGB.) als auch in ihrer Eigenschaft als Empfänger der Schenkungen (§ 2329 BGB.) verpflichtet seien. Das LG. wies die Klage ab. Das RG. billigte gleich dem BR. die Abweisung.

Aus den Gründen: Der BR. kommt zu dem Ergebnis, der Kläger habe bei Lebzeiten des Erblassers von diesem an Schenkungen selbst soviel erhalten, daß sein Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gemäß § 2327 Abs. 1 BGB. erschöpft sei. Dies beruht auf einer Berechnung, bei der als Wert des Nachlasses der Betrag von 550 *M* und als Gesamtbetrag aller bei Lebzeiten des Erblassers dem Kläger und seinen miterbenden drei Geschwistern gemachten Schenkungen 61212.30 *M* angesetzt sind, so daß der Nachlaß zuzüglich aller Geschenke 61762.30 *M* ausmacht. Hiervon ausgehend nimmt der BR. an, der Pflichtteil des Klägers und die ihm zukommende Ergänzung betrage zusammen ein Achtel dieser Summe, also 7720.30 *M*. Da der Kläger an Schenkungen selbst 8487.40 *M* erhalten habe, sei er wegen des Pflichtteils und der Pflichtteilsergänzung mehr wie gedeckt. Der Kläger wirft dem BR. vor, zwischen auszugleichenden Vorempfängen und anzurechnenden Schenkungen nicht klar unterschieden zu haben, so daß bei der Berechnung der Erbteile die Ausgleichungspflicht der Miterben, bei der Berechnung der Pflichtteilsergänzung aber die Anrechnung der Geschenke nicht gesetzentsprechend zur Geltung gekommen sei. In dieser Beziehung ist es zwar richtig, daß die Anlage der Rechnung nicht in allen Punkten genau dem Gesetz entspricht. Die Zusammenrechnung des Pflichtteils und der Pflichtteilsergänzung führt leicht zu Fehlern im Ergebnis und, wenn auf die Summe beider, also auf den in der Rechtslehre mitunter so genannten Pflichtbetrag, die Geschenke angerechnet werden, so bleibt dabei unbeachtet, daß der Ergänzungsberechtigte sich die selbst empfangenen Geschenke nach § 2327 nur auf die Ergänzung, nicht aber auch auf den Pflichtteil anzurechnen hat, sofern es wie hier an der Voraussetzung des § 2315 Abs. 1 fehlt. Eine Pflichtteilsergänzung ist überdies gemäß § 2326 Satz 2 insofern ausgeschlossen, als dem Ergänzungsberechtigten, was gleichfalls auf den Kläger zutrifft, mehr als der Pflichtteil hinterlassen ist, so daß von dem sog. Pflichtbetrage nicht nur die eigenen Geschenke des Ergänzungsberechtigten, sondern auch alles das abzurechnen wäre, was der Kläger auf den ihm hinterlassenen vollen Erbteil erhält. Richtig ist ferner, daß bei der Berechnung des Pflichtteils, die gemäß § 2303 Abs. 1 Satz 2 von der Berechnung des gesetzlichen Erbteils auszugehen hat, gemäß § 2316 Abs. 1 die Ausgleichungspflicht zu berücksichtigen ist, wenn es sich um Abkömmlinge handelt. Hier jedoch kann eine Berichtigung aller dieser Ungenauigkeiten nicht zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis führen. Ein Pflichtteilsanspruch steht dem Kläger überhaupt nicht zu, weil ihm sein voller gesetzlicher Erbteil hinterlassen ist. Bei der Berechnung der Pflichtteilsergänzung kommt es auch in einem solchen Falle (§ 2326 Satz 1) darauf an, um wieviel sich der Pflichtteil des Ergänzungsberechtigten — sofern er ihn zu fordern hätte — erhöht, wenn die verschenkten Gegenstände dem Nachlaß hinzugerechnet werden (§ 2325 Abs. 1). Man hat also zu untersuchen: wieviel würde der Pflichtteil betragen, wenn bei der Erbteilung nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge der wirkliche Nachlaß als Teilungsmasse in Anschlag gebracht wird, und wieviel beträgt er mehr, wenn man diese Teilungsmasse um die Geschenke vermehrt, diese also so behandelt, wie wenn sie noch im Nachlasse vorhanden wären? Wird bei der Berechnung des Pflichtteils vom wirklich vorhandenen Nachlasse die Ausgleichungspflicht berücksichtigt, so ergibt sich aus den Feststellungen des BR., daß mit zwei Ausnahmen sämtliche von ihm berücksichtigten Geschenke den Voraussetzungen des § 2050 BGB. entsprechen, die Empfänger also zur Ausgleichung verpflichten, daß aber die Ausstattungen der miterbenden Frau K. und des Klägers, die der BR. unter zutreffender Anwendung des § 1624 Abs. 1 als Schenkungen nur mit ihren über die Grenze der Angemessenheit hinausgehenden Beträgen angesetzt hat, bei der Ausgleichungsberechnung zur Ermittelung des ordentlichen Pflichtteils mit ihrem vollen Betrage anzusetzen sind. Was die bei der Ausgleichungsberechnung auszuscheidenden Schenkungen anlangt, so entsprechen unter den Schenkungen, die der BR. festgestellt hat, nur die durch Uebereignung der Grundstücke den beiden Beklagten gemachten Zuwendungen nicht den Vorschriften des § 2050. Der BR. hat sie in Höhe des über die Annahmepreise hinausgehenden Wertbetrags bei dem Beklagten Peter F. mit 4500 *M* und bei der Beklagten Frau Sch. mit 1600 *M* als Geschenke in die Pflichtteilsergänzungsberechnung eingestellt. Alle anderen Schenkungen fallen, soweit sie nicht als Ausstattungen die Ausgleichungspflicht gemäß Abs. 1 des § 2050 begründen, unter Abs. 3 des § 2050, weil es sich dabei durchweg um Zuwendungen unter Lebenden handelt, die der Erblasser den Empfängern in Anrechnung auf ihren künftigen Erbteil gemacht hat. Was sodann die bei der Berechnung der Schenkungen von den Ausstattungen gemäß § 1624 Abs. 1 abgerechneten Beträge anlangt, so machen sie in der Rechnung des BR. je 5000 *M*, zusammen 10 000 *M* aus; er stellt nämlich den Betrag der Ausstattung des Klägers auf 11279.10 *M* und den der Ausstattung der Frau K. auf 8833.20 *M* fest, hält aber in jedem der beiden Fälle nach den Umständen zur Zeit der Hingabe, insbesondere nach den damaligen Vermögensverhältnissen des Erblassers nur eine Ausstattung von je 5000 *M* für angemessen und rechnet deshalb gemäß § 1624 Abs. 1 BGB. von der Ausstattung als geschenkt dem Kläger nur 6279.10 *M*

und der Frau K. nur 3833.20 *M* an. Legt man also die Einzelansätze des BR. der Berechnung des Pflichtteils vom wirklichen Nachlasse (550 *M*) zugrunde, so betragen die sämtlichen dabei zu berücksichtigenden Vorempfänge, die eine Ausgleichungspflicht nach § 2050 begründen, 65112.30 *M*, eine Zahl, die man, ausgehend von den Feststellungen und Berechnungen des BR. nach dem soeben Dargelegten dadurch findet, daß man von dem Gesamtbetrage der vom BR. festgestellten Schenkungen von 61212.30 *M*, die beiden nicht unter § 2050 fallenden Schenkungen mit 4500 *M* und 1600 *M*, zusammen 6100 *M* abrechnet; dies ergibt 55112.30 *M*, während man andererseits die als Schenkungen nicht angesetzten Mehrbeträge der beiden Ausstattungen mit je 5000 *M* zusammen 10 000 *M* hinzurechnet. Alsdann betragen die sämtlichen eine Ausgleichungspflicht begründenden Zuwendungen 65112.30 *M*. Diese Zuwendungen hat man, um den gesetzlichen Erbteil und danach zugleich den Pflichtteil zu bestimmen, gemäß § 2055 Abs. 1 Satz 2 BGB. dem die Teilungsmasse bildenden wirklichen Nachlasse von 550 *M* hinzuzurechnen. Alsdann entfallen bei einer Teilung des Gesamtbetrages von 65662.30 *M* unter die vier Erben auf einen jeden von ihnen 16415.57 *M*. Ein jeder der drei Miterben des Klägers hat jedoch nach den Feststellungen des BR. an Zuwendungen, die eine Ausgleichungspflicht begründen und die in den vorhin angesetzten 65112.30 *M* enthalten sind, mehr empfangen als 16415.57 *M*. Danach sind gemäß § 2056 Satz 2 BGB. die sämtlichen Miterben des Klägers bei der Auseinandersetzung über den wirklichen Nachlaß von 550 *M* nicht mehr empfangsberechtigt. Sie haben vielmehr als auf Grund der gesetzlichen Erbfolge dem Kläger zukommend ihm den ganzen Nachlaß zu überlassen und der Pflichtteil, den der Kläger zu beanspruchen hätte, wenn er nicht den vollen gesetzlichen Erbteil erhielte, beträgt demnach gemäß §§ 2316 Abs. 1, 2303 Abs. 1 Satz 2 ½ von 550 *M* gleich 275 *M*. Tritt man nun an die Aufgabe heran, zu berechnen, um wieviel sich dieser Pflichtteil erhöht, wenn als Teilungsmasse nicht der wirkliche Nachlaß, sondern ein in der Vorstellung um den Betrag der Schenkungen vermehrter Nachlaß als vorhanden angenommen wird, wenn also den Feststellungen des BR. entsprechend 550 *M* (wirklicher Nachlaß) und 61212.30 *M* (Schenkungen) zusammen 61762.30 *M* als Teilungsmasse angesetzt werden, so ergeben sich gewisse Bedenken aus den Ausführungen des erk. Senats in dem Urt. vom 9. Nov. 1911 (RG. 77, 282 ff.). Werden Ausstattungen in der durch § 1624 vorgeschriebenen Weise nur zu einem gewissen Teil als Schenkungen herangezogen und zu diesem Teile bei der Pflichtteilsberechnung vom fiktiven Nachlaß als noch vorhandene Nachlaßbestandteile behandelt, so behalten sie mit dem anderen Teile, hier also mit zweimal 5000 *M* gleich 10 000 *M*, immer noch ihre Eigenschaft als zur Ausgleichung verpflichtende Ausstattungen bei. Nun läßt das Urt. vom 9. Nov. 1911 bei der Pflichtteilsberechnung vom fiktiven Nachlaß Zuwendungen, die zur Ausgleichung verpflichten, und so auch Ausstattungen überhaupt unberücksichtigt, so daß im Unterschiede von der Berechnung des Pflichtteils vom ordentlichen Nachlaß hierbei die Ausgleichungspflicht wegzufallen hätte. Es entsteht die Frage, ob dieselbe Berechnungsweise, die bei der Berechnung des ordentlichen Pflichtteils nach §§ 2055 ff. in Verbindung mit § 2316 vorgeschrieben ist, nicht ebenso dann angewendet werden muß, wenn die nur in der Vorstellung gebildete Teilungsmasse des um die Schenkungen vermehrten Nachlasses zur Ermittelung des fiktiven Pflichtteils geteilt wird. Verfährt man, um den ordentlichen mit dem nur rechnerisch zu ermittelnden Pflichtteil vergleichen zu können, nach gleichem Maßstabe, so könnten allerdings, wie sich wohl annehmen ließe, die als Schenkungen und damit in der Vorstellung noch als vorhanden anzusetzenden Ausstattungsanteile, insoweit nicht nochmals zum Nachteile der Empfänger als auszugleichende, gegenständlich also als nicht mehr vorhandene Zuwendungen in die Rechnung eingestellt werden. Dies würde aber, so ließe sich weiter annehmen, nicht ausschließen, daß alsdann immerhin noch die als Nichtschenkungen zu behandelnden Ausstattungsanteile, hier also die zweimal 5000 *M* gleich 10 000 *M*, bei der Teilung der rechnungsmäßigen Nachlaßmasse von 61762.30 *M* den Teilungsmaßstab in derselben Weise zu beeinflussen hätten, wie dies für alle zur Ausgleichung verpflichtenden Zuwendungen mit Geltung auch für die Pflichtteilsberechnung (§ 2316) durch §§ 2050 f. vorgeschrieben ist. Durch die daselbst vorgeschriebene Behandlung würde nicht etwa die Teilungsmasse entsprechend nochmals vergrößert und ebensowenig eine Pflicht zur Herausgabe der als Nichtschenkungen zu behandelnden Ausstattungsanteile begründet werden. Vielmehr käme die Berechnung nach Anleitung des § 2055 immer nur auf eine Veränderung des Teilungsguthabens hinaus, in der Art, daß von den zu teilenden 61762.30 *M* die Ausstattungsempfänger entsprechend weniger, die Nichtempfänger entsprechend mehr zu erhalten hätten. Alle diese Fragen bedürfen aber hier keiner endgültigen Entscheidung. Denn es liegt auf der Hand, daß das sich von der rechnerischen Teilungsmasse ergebende Teilungsguthaben des Klägers verringert und nicht vergrößert wird, wenn dem Kläger und der Frau K. von ihren Ausstattungen als zwar nicht geschenkt, aber immer noch zur Ausgleichung verpflichtend je 5000 *M* gemäß § 2055 angerechnet werden. Läßt man nämlich entsprechend den Ausführungen des Urt. vom 9. Nov. 1911 diese Ausstattungsanteile unberücksichtigt, so entfallen auf den Kläger bei 61762.30 *M* Teilungsmasse als Pflichtteil ⅛ = 7720.30 *M*. Die Pflichtteilsergänzung beträgt alsdann 7720.30 *M* weniger 275 *M* (Betrag des ordentlichen Pflichtteils, § 2325 Abs. 1) und weniger nochmals 275 *M* (die über den ordentlichen Pflichtteil hinaus dem Kläger vom Nachlasse zukommen, § 2326 Satz 2), mithin 7720.30 *M* — 550 *M* = 7170.30 *M*. Verfährt man dagegen mit den zweimal 5000 *M* gemäß § 2055 BGB., so läuft die Berechnung auf einen Betrag der Pflichtteilsergänzung von nur 5920.30 *M* aus (rechnerischer Erbteil: $\frac{[61762.30\,M + 10000\,M]}{4}$ — 5000 *M* = 12940.60 *M*; rechnerischer Pflichtteil: ½ davon = 6470.30 *M*; danach Pflichtteilsergänzung: 6470.30 *M* — [275 + 275 *M*] = 5920.30 *M*). Da aber der Kläger an Geschenken 8487.40 *M* erhalten hat, so ist der Betrag der Pflichtteilsergänzung damit gemäß § 2327 erschöpft, gleichviel ob der Sollbetrag 7170.30 *M* oder 5920.30 *M* ausmacht. Die Ungenauigkeiten und Fehler in der Berechnungsweise des BR. sind daher in keinem Falle von Einfluß auf das Ergebnis der Entscheidung. (Urt. des IV. ZS. vom 18. Januar 1915, IV 338/1914).

3584 E.

III.

Wie ist darzutun, daß ein Kraftwagen die Geschwindigkeit von 20 km in der Stunde nicht übersteigen kann? (§§ 7, 8 KraftFG.). Aus den Gründen: Der auf § 7 KraftFG. gestützten Klage ist die Beklagte mit der Verteidigung begegnet, daß ihr Lastkraftwagen eine Geschwindigkeit von 20 km in der Stunde nicht übersteigen könne, § 7 mithin nach § 8 Nr. 2 nicht anwendbar sei. Das BG. hat zutreffend der Beklagten die Beweispflicht für diesen Einwand auferlegt. Aus der Fassung des § 8, die der zur Ordnung der Beweislast gewählten Ausdrucksweise des BGB. (vgl. §§ 9, 173, 206, 223, 312, 410, 687, 911, 935, 1345, 1537, 1974) nachgebildet ist, ergibt sich ohne weiteres, daß derjenige, der sich auf die Ausnahme von der Haftungsregel des § 7 beruft, den Tatbestand zu beweisen hat, der den Ausschluß der Haftung begründet. Aus dem Wortlaut des § 8 Nr. 2 folgt weiter, daß

es nicht darauf ankommt, ob in dem einzelnen Schadensfall das Fahrzeug die Geschwindigkeitsgrenze von 20 km nicht überschritten hat. Die Ersatzpflicht fällt vielmehr nur weg, wenn es vermöge seiner Bauart die Geschwindigkeitsgrenze nicht überschreiten kann. Das BG. hat festgestellt, daß bei dem Lastwagen der Beklagten die Begrenzung der Tourenzahl auf etwa 850 in der Minute und damit der Geschwindigkeit auf höchstens 20 Stunden-km durch Einrichtungen bewirkt wird, die jeder Kraftfahrer mit technischen Kenntnissen durch die in dem Wagen mitgeführten gewöhnlichen Werkzeuge in kaum einer halben Stunde und bei besonderer Geschicklichkeit in bedeutend kürzerer Zeit dahin ändern kann, daß der Motor 1000—1200 Touren in der Minute machen, also entsprechend die Geschwindigkeit über 20 km steigern kann. Ohne Irrtum spricht das BG. dem Lastwagen der Beklagten die Eigenschaft eines Fahrzeuges i. S. des § 8 Nr. 2 ab, weil die Bedingung, daß die festgesetzte Geschwindigkeitsgrenze nicht überschritten werden könne, dann nicht erfüllt sei, wenn die zur Verhütung der Ueberschreitung bestimmten Einrichtungen so leicht und so rasch wie hier geändert werden könnten. Die Frage, ob ein Fahrzeug nur dann unter § 8 Nr. 2 fällt, wenn seine Bauart schlechthin die Ueberschreitung der bestimmten Höchstgeschwindigkeit ausschließt, oder ob es genügt, daß die Erhöhung der Geschwindigkeit durch Vorrichtungen gehindert wird, die der Lenker des Fahrzeugs nicht beseitigen kann (vgl. § 4 der österr. MinVO. vom 26. Oktober 1908, angef. bei Isaak S. 242), braucht nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls greift nach dem, was das BG. über die Einrichtung des Lastwagens der Beklagten dargelegt hat, die Ausnahme des § 8 Nr. 2 hier nicht Platz. Noch weniger kann eine Bleiversiegelung (Plombierung), die zur Verhinderung einer Abänderung des Gestänges und damit der Geschwindigkeitssteigerung angebracht ist, das Erfordernis des § 8 Nr. 2 herstellen. Eine solche Bleiversiegelung kann mit Leichtigkeit entfernt und wieder erneuert werden, bietet also keinerlei Gewähr gegen eine Geschwindigkeitserhöhung. Ohne Prozeßverstoß hat daher das BG. den Beweisantrag der Beklagten abgelehnt, daß ihr Lastwagen mit einer von der Fabrik zur Verhinderung einer Abänderung des Gestänges angelegten Plombierung versehen war, und daß die Plombierung sich in einem unversehrten Zustand befinde. Wie bereits bemerkt, ist es unerheblich, daß der Lastwagen die Geschwindigkeitsgrenze nicht überschritten, und auch, daß der Kraftfahrer der Beklagten niemals eine Veränderung zur Erhöhung der Geschwindigkeit vorgenommen hat. (Urt. des VI. ZS. vom 26. November 1914, VI 258/14).

3544 ———n.

IV.

Vereinbarung, daß ein Testament ungültig sein solle?

Aus den Gründen: Die Kläger hatten behauptet, einige Tage vor dem Tode des Erblassers sei zwischen diesem, den Klägern sowie der Beklagten vereinbart worden, daß das Testament ungültig sein solle; der Erblasser habe erklärt, man solle das Testament zerreißen oder damit machen, was man wolle; aus Rücksicht auf ihn habe man es aber nicht zerrissen oder sonstwie vernichtet. Das OLG. weist darauf hin, daß das Testament heute noch unversehrt vorhanden ist, und führt aus: § 2255 BGB., der allein in Betracht komme, setze ein persönliches Handeln des Erblassers voraus. Dabei könne er sich allerdings, z. B. zum Zerreißen der Urkunde, der Hand eines anderen als seines Werkzeugs bedienen. Es sei aber mindestens erforderlich, daß das Werkzeug noch bei Lebzeiten des Erblassers dessen Willen vollstreckt habe, und es genüge keinesfalls, wenn der Erblasser nur lediglich die Erben beauftragt oder ermächtigt habe, sein Testament zu zerreißen oder sonstwie zu vernichten, die Erben jedoch den Auftrag, einerlei aus welchem Grunde, nicht vollzogen haben. Demgegenüber macht die Revision geltend, in dem von den Klägern behaupteten Sachverhalt habe sehr wohl ein Widerruf nach § 2255 erblickt werden können. Denn der Erblasser und die Erben seien darüber einig gewesen, daß der Urkunde die Eigenschaft eines Testaments nicht mehr habe innewohnen sollen, die Urkunde sei aus dem Besitze der Beklagten in den gemeinschaftlichen Besitz der Parteien gelangt, und die Erben hätten sie entsprechend der Anweisung des Erblassers tatsächlich in erkennbarer Weise nicht mehr als Testament, sondern nur noch als Andenken an den Erblasser behandelt. Allein jede Möglichkeit für die Annahme eines nach § 2255 wirksamen Widerrufs scheitert daran, daß das Testament noch jetzt unversehrt und unverändert vorliegt. Nicht irgendwelcher Widerruf durch schlüssige Handlungen reicht nach § 2255 aus, sondern nur ein Widerruf, der dadurch geschieht, daß der Erblasser in der Absicht, das Testament aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille ausgedrückt zu werden pflegt, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben. An einer Vernichtung oder Veränderung der Urkunde, insbesondere an einer Veränderung der bezeichneten Art, fehlt es aber hier. Das Senatsurteil vom 23. März 1911 IV 268/10 (JW. 545 Nr. 25) behandelt einen gänzlich verschiedenen Fall und kann deshalb hier nicht herangezogen werden. (Urt. des IV. ZS. vom 11. Januar 1915, IV 350/14). ———n.

3580

B. Strafsachen.

I.

Innerer Tatbestand des Vergehens nach § 166 StGB.

Aus den Gründen: Die Angeklagten haben durch Hantieren mit Spielkarten Aufsehen bei den Kirchenbesuchern erregt, die auf der Empore Platz genommen hatten, und so Unruhe und Störung der Andacht einzelner Personen während der Predigt verursacht. Ihre Handlung erfüllt nach Annahme des Urteils den äußeren Tatbestand des § 166 StGB. insofern, als der Gebrauch von Spielkarten in einer Kirche eine Ungebührlichkeit ist, die als solche eine Herabwürdigung des der Religionsübung gewidmeten und durch diese Zweckbestimmung und seine Weihe von den Gläubigen als geheiligt betrachteten Orts enthalten soll. Ob in dieser Annahme der Tatbestand des § 166 richtig erfaßt und beurteilt ist, kann dahinstehen. Das Urteil macht nämlich die Angeklagten nicht aus dem Gesichtspunkte des § 166 verantwortlich, weil sie eine Beschimpfung des Orts nicht nur nicht beabsichtigten, sondern sich auch infolge ihrer Jugend und Unerfahrenheit nicht bewußt waren, daß ihre Handlungen, im Gegensatz zu sonstigen Ungebührlichkeiten, die vielfach in der Kirche vorkommen, eine Herabwürdigung der Heiligkeit des Orts bedeuteten und sich gegen die Religion oder die religiösen Gefühle der Kirchenbesucher wendeten, namentlich des Teils der Kirchenbesucher auf der Empore, die sie durch ihre aus Großtuerei hervorgehenden Ungebührlichkeiten vorsätzlich störten und vom Gottesdienst ablenkten. Es mag sein, daß derjenige, der darauf ausgeht, in einer Kirche während des Gottesdienstes die äußere Ordnung durch Belästigung oder Störung anderer Kirchenbesucher in einer Weise zu verletzen, daß die Störung äußerlich betrachtet als rohe Herabwürdigung der Heiligkeit des Orts und als eine damit unvereinbare Verletzung des religiösen Gefühls der belästigten Personen empfunden wird, sich dessen regelmäßig auch bewußt sein wird; denkbar ist es aber, daß sein Vorsatz, der ihn bei Vornahme der störenden ungebührlichen Handlungen beherrscht, sich auf die Tatsache der Ordnungsstörung beschränkt, dagegen die Verletzung der Heiligkeit des Orts nicht umfaßt, selbst dann, wenn das Bewußtsein in der Kirche zu sein nicht überhaupt fehlt, sondern der Täter nur der Bedeutung und Wirkung seiner Hand-

lungen in bezug auf Ort und religiöses Gefühl sich nicht bewußt wird und die Beschimpfung nicht will. Die Staatsanwaltschaft sucht aus der Entscheidung Bd. 23 S. 103/105 das Gegenteil zu folgern, indes ist diese Entscheidung in einer späteren zurückgenommen oder doch so erläutert, daß sich die Ausführungen des Staatsanwalts auf die Rechtsprechung nicht stützen können (31, 410/412). Danach muß die Belästigung oder Störung der in einer Kirche versammelten Personen keineswegs notwendig sich auch bewußt und gewollt gegen die Heiligkeit des Orts richten; es muß ein am heiligen Ort verübter Unfug nicht notwendig auch als Beschimpfung des Orts gewollt sein, und ungehöriges, unanständiges Benehmen an einem solchen Ort kann sich sehr wohl gegen die dort befindlichen Personen richten, ohne daß der Täter damit das Bewußtsein verbindet, gerade die religiösen Gefühle der Belästigten würden darunter leiden. Sodann ist in einer Entscheidung S. 43 Bd. 201 betont, daß es überhaupt — und zwar auch zur Erfüllung des äußeren Tatbestands — nicht genügt, daß das Verhalten des Täters geeignet ist, den heiligen Ort herabzuwürdigen, vielmehr wird daraus, daß der Unfug „beschimpfend" sein muß, gefolgert, die Handlung müsse eine gegen die Heiligkeit des Ortes gerichtete Kundgebung bedeuten; der Vorsatz des Täters müsse also in dem Wissen und Wollen bestehen, daß seine Handlung sich als eine solche gegen den Ort gerichtete Kundgebung darstelle; zwar braucht das nicht der Zweck seines Handelns zu sein, das Bewußtsein, daß die Handlung eine Kundgebung enthalte oder äußerlich als solche erscheine, ist aber danach unerläßlich. (Urt. des I. StS. vom 2. November 1914, I D 613/14). ———n.

3530

II.

Grenzen der Befugnis des Nebenklägers zur Rechtsmitteleinlegung. Aus den Gründen: Die Nebenklägerin macht geltend, daß die Angeklagten nicht nur, wie geschehen, wegen unlauteren Wettbewerbs und Warenzeichenverletzung, sondern auch wegen Betrugs hätten verurteilt werden müssen. Der Berücksichtigung dieser Beschwerde steht entgegen, daß nach dem Gesetz zwar den durch unlauteren Wettbewerb und durch Zuwiderhandlung gegen das Warenzeichengesetz Verletzten, nicht aber auch den durch Betrug Verletzten die Befugnis eingeräumt ist, der öffentlichen Klage als Nebenkläger beizutreten. Die Folge der Beschränkung der Befugnis zur Nebenklage ist, daß es dem Nebenkläger nicht zustehen kann, eine verurteilende Entscheidung ausschließlich um deswillen anzufechten, weil nicht auch wegen eines nur von Amts wegen zu verfolgenden, der Nebenklage nicht zugänglichen Vergehens verurteilt worden ist. Damit ist die von der Beschwerdeführerin angeführte Entscheidung des RG. (9, 124) nicht unvereinbar. Denn in dem ihr zugrunde liegenden Falle war im ersten Rechtszuge nicht Verurteilung, sondern Freisprechung von der Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung und einer damit in Tateinheit begangenen Uebertretung erfolgt und die Revision war nicht lediglich auf die Rüge der Verletzung des Strafrechts durch Verneinung der Uebertretung, sondern in erster Reihe auf die Behauptung gestützt, daß infolge Irrtums über das Strafrecht das Vorliegen fahrlässiger Körperverletzung verneint worden sei; nur daneben war auch Verletzung des Strafrechts durch Verneinen der Uebertretung gerügt. Ein Fall solcher Art liegt hier nicht vor. Der jetzt zu entscheidende Fall unterliegt den Grundsätzen, die das RG. in den Entscheidungen vom 23. Januar 1903 (36, 83), 19. Februar 1906 und 14. Dezember 1909 (5 D 814/09) über die Grenzen der Befugnis des Nebenklägers zur Revision aufgestellt hat. Der Beschwerde über Verletzung des Strafrechts konnte darum keine Folge gegeben werden. (Urt. des V. StS. vom 12. Januar 1915, 5 D 874/14). E.

3591

III.

Zu § 184 Nr. 1 und 3 StGB.; Beschreibung empfängnisverhütender Mittel. Aus den Gründen: Die Verurteilung des Angeklagten wegen Feilhaltens und Verkaufs unzüchtiger Schriften aus § 184 Nr. 1 StGB. begegnet rechtlichen Bedenken. Die Unzüchtigkeit der Schrift „Wie schütze ich mich vor starkem Familienzuwachs", und des „Die Verhütung der Schwangerschaft" überschriebenen Schlußabschnitts der Schrift: „Frauenleiden" hat die Strafkammer unter Hinweis auf die in RGE. 44, 178 und 32, 420 abgedruckten Urteile damit begründet, daß eine derartig bis ins Einzelne gehende Aufzählung und Beschreibung empfängnisverhindernder Mittel das im Volke herrschende Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletze, mögen auch derartige Mittel in weiten Kreisen aus verschiedenen Gründen Eingang gefunden haben. Indem sie ausführt, lediglich hierauf komme es an, hat sie offenbar übersehen, daß der Begriff der Unzüchtigkeit einer Schrift, Abbildung oder Darstellung, wie das RG. oftmals z. B. 26, 365; 33, 17; 48, 230 ausgesprochen hat, wegen seiner immer nur relativen Natur nicht losgelöst werden kann von den Umständen, unter denen die Schrift in den Verkehr treten soll und tritt, und nach diesen Umständen zu prüfen ist, ob die der Schrift, Abbildung oder Darstellung anhaftende Beziehung zum Geschlechtsleben in einer das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzenden Weise hervortritt. Eine genaue Aufzählung und Beschreibung empfängnisverhindernder Mittel ist als solche keineswegs unzüchtig. Sie kann z. B. in medizinischen Lehrbüchern u. dgl. nicht nur am Platze, sondern sogar unentbehrlich sein, und auch solche Schriften dürfen durch den Buchhandel verbreitet werden, ohne Gefahr zu laufen, von der Maßnahme aus § 41 StGB. betroffen zu werden. Es kam eben auch hier wesentlich darauf an, für welches Publikum die Schriften nach den Umständen bestimmt waren und welchen Eindruck ihr Inhalt in diesem Publikum machte. Ein weiteres Bedenken gegen die Annahme der Unzüchtigkeit der Schriften ergibt sich daraus, daß zu ihrer Begründung die Strafkammer als ganz analogen Fall die Anpreisung empfängnisverhindernder Mittel in der Oeffentlichkeit herangezogen hat. Feilhalten und Verkauf zu unzüchtigem Gebrauche bestimmter Gegenstände sind nicht strafbar. Strafbarkeit tritt vielmehr, wie auch das von der Strafkammer erwähnte Urteil des RG. vom 28. September 1911 — 1 D 696/11 — ausgesprochen hat, nach § 184 Nr. 3 StGB. erst ein, wenn die Gestaltung des Feilhaltens oder des Verkaufens den öffentlichen Anstand und die öffentliche Sitte gefährdet. Bei Schriften dagegen muß die Unzüchtigkeit im Inhalt liegen; dann aber tritt die Strafbarkeit nach § 184 Nr. 1 StGB. schon mit dem bloßen Feilhalten und Verkaufen ein. Der Umstand, daß ein Gegenstand zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt ist, bewirkt nicht, daß seine Beschreibung in einer Schrift diese selbst zu einer unzüchtigen macht. Ausschlaggebend ist für die Schrift vielmehr, ob ihr Inhalt das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt, und das hängt eben wiederum von den Umständen ab. Die von der Strafkammer angenommene Analogie beruht also auf Verkennung des rechtlichen Wesens von „unzüchtig" in beiden Bestimmungen und der rechtlichen Verschiedenheit beider Tatbestände. Die Auffassung der Strafkammer würde dahin führen, daß empfängnishindernde Gegenstände zwar feilgehalten und verkauft, ihnen aber keine Beschreibung oder Gebrauchsanweisung beigefügt werden dürfte. (Urt. des V. StS. vom 5. Februar 1915, 5 D 499/1914). E.

3593

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu Art. 192 EG. BGB., §§ 1163, 1177 BGB.: Umschreibung einer nicht rechtsbeständigen zur Löschung bewilligten Hypothek des alten Rechts auf den Eigentümer? Aus den Gründen: Georg Sp. hat im Jahre 1899 eine für ihn eingetragene Darlehenshypothek von 400 *M* an Joseph Sp. abgetreten. Im Jahre 1904 ging das Eigentum an dem belasteten Anwesen auf Anton Sp. über. Auf die Klage des Anton Sp. wurde Joseph Sp. verurteilt, die Löschung der Hypothek zu bewilligen, weil das Entgelt für die Bestellung der Hypothek nicht geleistet worden, sohin mangels der Entstehung einer Forderung des Georg Sp. auch keine Hypothek entstanden sei und deshalb Joseph Sp., der beim Erwerbe nicht im guten Glauben war, auch keine Hypothek erworben habe. Die Hypothek wurde nicht gelöscht; Anton Sp. stellte vielmehr bei dem Grundbuchamte den Antrag, die Hypothek auf Grund des erwähnten Urteils als Eigentümerhypothek auf ihn umzuschreiben. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Gegen den die Beschwerde des Anton Sp. verwerfenden Beschluß des LG. wurde mit der weiteren Beschwerde geltend gemacht, daß der Beschwerdeführer die Hypothek bei dem Erwerbe des Anwesens in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe und daß ihm deshalb auch der Rang der Hypothek gewahrt bleiben müsse. Diese Erwägung greift nicht durch. Maßgebend ist, daß der Beschwerdeführer seinen Umschreibungsantrag auf das eingangs angezogene Urteil stützt. In diesem ist aber festgestellt, daß die Hypothek mangels einer Forderung des ersten Erwerbers und mangels guten Glaubens seines Rechtsnachfolgers nicht entstanden ist. Damit steht für das Grundbuchamt fest, daß die Hypothek nie zu Recht bestanden hat und insbesondere auch nicht zu der Zeit, als am 1. Mai 1905 das Grundbuch für angelegt erklärt wurde. Durch diese Feststellung wird die Anwendung des Art. 192 EG. BGB. und der §§ 1163, 1177 BGB. ohne weiteres ausgeschlossen; denn die im Art. 192 vorgesehene Ueberleitung bezieht sich nur auf bestehende Pfandrechte (Planck, BGB. 3. Aufl. Anm. 3 zu Art. 192 EG.; RG. 54, 83; BayObLG. 13, 359, 465; 7, 380). Die Rechtsstellung des Beschwerdeführers wird daher ausschließlich durch das alte Recht bestimmt. Das bayerische Hypothekengesetz, das die Eigentümerhypothek nicht kennt, gewährt zwar in dem § 84 dem Eigentümer das Recht, den Rang einer erloschenen und im Hypothekenbuche noch nicht gelöschten Hypothek einem neuen Gläubiger einzuräumen. Indessen hatte auch das Recht der Hypothekerneuerung die Entstehung der früheren Hypothek zur Voraussetzung und diese Voraussetzung ist nicht gegeben. (Beschl. des I. ZS. vom 12. März 1915, Reg. III Nr. 9/1915). M.

3588

II.

Kann dem Vater auf Grund des § 1666 BGB. eine ihm testamentarisch vermachte Nutznießung am Vermögen seiner Kinder entzogen werden? Auf Grund eines von seinem Sohn Wilhelm Kr. erklärten Erbverzichts setzte der Privatier Jakob Kr. an Stelle des Wilhelm Kr. dessen Kinder als Erben ein mit der Bestimmung, daß das Erbvermögen seiner Enkel nicht durch deren Vater verwaltet werden solle, und mit folgender weiteren Bestimmung: „Zinsgenußberechtigt soll der Vater sein und zwar bis zu deren erreichter Großjährigkeit, ausgenommen in dem Falle der früheren Verehelichung, in welchem das Enkelkind Kapital und Zinsen zu beanspruchen hat." Ueber das Erbvermögen der Enkel wird Pflegschaft geführt. Nachdem der Vater eine Zeitlang die Zinsen bezogen hatte, wies das Amtsgericht den Pfleger an, in Zukunft die Zinsen für die Pfleglinge selbst zu verwenden und nur etwaige Ueberschüsse nach Bestreitung des gesamten Unterhalts an den Vater abzuführen. Ein Gesuch des Wilhelm Kr. um Aushändigung der Zinsscheine für 1915 lehnte das Amtsgericht ab, weil Wilhelm Kr. bisher die Zinsen erhalten habe, um den Unterhalt der Kinder zu bestreiten. Dieser Verpflichtung sei er nicht nachgekommen und deshalb hätten zum Unterhalt der Kinder Kapitalbeträge verwendet werden müssen. Um dies zu vermeiden, müsse darauf gedrungen werden, daß der Unterhalt der Kinder zunächst aus den Zinsen bestritten werde. Die Beschwerde des Wilhelm Kr. wurde zurückgewiesen; auf seine weitere Beschwerde hin wurden die Beschlüsse des LG. und des AG. aufgehoben.

Aus den Gründen: Das LG. beruft sich bei seiner Entscheidung für die Entziehung der Nutznießung des Beschwerdeführers am großväterlichen Erbvermögen seiner minderjährigen Kinder auf die §§ 1666 und 1667 BGB. Diese Vorschriften ergeben aber nur, daß dem Vater die kraft elterlicher Gewalt zustehende Nutznießung entzogen werden darf, nicht aber das ihm aus irgend einem besonderen Rechtsgrund gebührende Recht der Nutznießung. Um ein solches Nutznießungsrecht handelt es sich hier. Allerdings hätte dem Beschwerdeführer trotz der Entziehung der Verwaltungsbefugnis am großväterlichen Erbvermögen auch ohne die testamentarische Bestimmung die Nutznießung kraft elterlicher Gewalt zugestanden, weil sie nicht ausgeschlossen war. Dieser Umstand nimmt jedoch nicht der einmal auf Zuwendung der Nutznießung lautenden letztwilligen Bestimmung ihre Bedeutung. Ebensowenig hat die das Zinsgenußrecht aussprechende Bestimmung der letztwilligen Verfügung nach Absicht des Erblassers nur die Bedeutung, daß dem Beschwerdeführer an den Erbteilen seiner Kinder das ihm kraft seiner elterlichen Gewalt zukommende Recht der Nutznießung unbeanstandet zustehen soll. Auch sonst ist nicht ersichtlich, was für eine solche Annahme spräche, vielmehr spricht dagegen, daß die Zuwendung an die Kinder ausdrücklich „auf Grund" des der letztwilligen Verfügung beigefügten Erbverzichts des Beschwerdeführers geschah, so daß die besondere Zuwendung der Nutznießung nach Absicht des Erblassers ein wenigstens „teilweise letztwillig Bedenkenwollen" ist. Daher hat die Behauptung des Beschwerdeführers eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich, daß die letztwillige Zuwendung des Zinsgenusses die vereinbarte Gegenleistung für den Erbverzicht sein sollte. Sollte der Beschwerdeführer seiner Unterhaltspflicht gegen seine Kinder schuldhaft nicht nachkommen und dadurch deren Vermögen gefährden, so mag Abhilfe auf anderem Wege getroffen werden, der Weg der §§ 1666 oder 1667 BGB. durch Entziehung seiner Nutznießung am großväterlichen Erbgut ist hiefür nicht offen. (Beschl. des I. ZS. vom 12. Februar 1915, Reg. III Nr. 4/1915). M.

3568

B. Strafsachen.

Zur Feuerbeschauordnung vom 17. Juni 1898 (GVBl. S. 332). Unter welchen Voraussetzungen kann ein Anwesensbesitzer zur Abstellung feuergefährlicher Zustände in oder an einem Gebäude angehalten werden? Begriff und Wesen einer Brandmauer. Die westliche Umfassungsmauer des dem Angeklagten D. seit dem Jahre 1890 gehörigen Anwesens steht an der Grenze gegen das Anwesen des R. Sie hat in jedem Obergeschosse Fenster, die auf den Hofraum des R. hinausgehen. Die Fenster des ersten und zweiten Obergeschosses waren — mit Ausnahme eines von D. erst im Jahre 1899 angebrachten — jedenfalls schon lange vor dem Jahre 1890 vorhanden, während die Fenster der beiden obersten Geschosse bei Ausführung eines baupolizeilich genehmigten

Bauplans von D. angebracht wurden. In dem Hofraume des R. befand sich früher ein kleines Nebengebäude mit Waschküche, Holzlege und Bodenraum, das sich ohne eine eigene Rückwand unmittelbar an die westliche Umfassungsmauer des D.schen Anwesens anlehnte und bis zu den Fenstern des ersten Geschosses reichte. Im Jahre 1908 wurden auf polizeiliche Anordnung die Fenster des ersten Stockwerks des D.schen Anwesens wegen Beeinträchtigung der Feuersicherheit mit Glasbausteinen zugemauert. Auf Grund baupolizeilicher Genehmigung vom Jahre 1910 und 1912 erhöhte R. das Nebengebäude in einer Weise, daß die Fenster des ersten und zweiten Obergeschosses verbaut wurden. Nach Fertigstellung des Rohbaues forderte der Stadtmagistrat am 8. November 1913 den D. auf, seine von dem Neubau des R. berührten Fenster des ersten und zweiten Obergeschosses sowie die über dem Waschküchenkamin gelegenen Fenster des dritten und vierten Obergeschosses als Brandmauerfenster bis spätestens 20. November 1913 „vermauern bzw. verschließen" zu lassen. D. kam dieser Aufforderung nicht nach. Vom Schöffengericht freigesprochen wurde er von der StrK. wegen einer Uebertretung nach § 368 Nr. 8 StGB. in Verbindung mit § 10 Abs. 3 der Feuerbeschau-Verordnung vom 17. Juni 1898 (GVBl. S. 332) verurteilt, weil eine Brandmauer, nicht eine befensterte Grenzmauer in Frage und die Anordnung des Magistrats aus feuerpolizeilichen Erwägungen zur Abstellung eines feuergefährlichen Zustands erfolgt sei. — Auf die Revision des D. wurde das Urteil der StrK. aufgehoben und die Berufung des Amtsanwalts gegen das freisprechende Urteil des Schöffengerichts verworfen.

Aus den Gründen: Die auf Grund des § 368 Nr. 8 StGB. erlassene Feuerbeschauordnung insbes. die hier maßgebenden §§ 5, 6, 8, 9 und 10 enthalten feuerpolizeiliche Anordnungen i. S. dieses Gesetzes und sind auch insoweit gültig, als sie das Anordnungsrecht der Polizeibehörde gegenüber einzelnen Personen und für bestimmte Fälle vorsehen (ObLGSt. Bd. 5 S. 202, 397; vgl. auch RG. Urt. vom 13. April 1905, DIZ. Bd. 10 S. 748). Nach § 10 Abs. 3 haben die Besitzer von Gebäuden und Anwesen sowie ihre Stellvertreter in der Verwaltung und Benützung den Verfügungen der Distriktsverwaltungsbehörden in bezug auf Abstellung feuergefährlicher Zustände in oder an den Gebäuden und Anwesen innerhalb der hiefür von der Behörde festgesetzten Zeit nachzukommen. Unter „feuergefährlichen Zuständen an einem Gebäude", sind auch solche zu verstehen, die nur deshalb gefährlich sind, weil sie geeignet sind, die Entstehung oder Ausdehnung eines Brandes zu erleichtern, der durch einen von außen kommenden Zündstoff hervorgerufen werden könnte. So wird das Lagern leicht entzündlicher Gegenstände in der Nähe eines Gebäudes untersagt werden können, wenn ein öffentlicher Weg vorbeiführt oder die Gefahr besteht, daß sie durch Funken aus benachbarten Feuerstätten in Brand gesetzt werden (vgl. § 367 Nr. 6 StGB.). In einem solchen Falle hat der Gebäudebesitzer den feuergefährlichen Zustand selbst verursacht. Mit Recht richtet sich daher auch die Verfügung, durch welche die Beseitigung dieses Zustandes angeordnet wird, gegen ihn. Das gleiche gilt selbstverständlich, wenn die Bedachung oder die Umfassungswände eines Gebäudes aus leicht feuerfangenden Stoffen hergestellt sind oder wenn Räume, in denen leicht feuerfangende Gegenstände aufbewahrt werden, nach außen nicht vollständig abgeschlossen sind. Unter diesen Voraussetzungen entspricht es auch durchaus der allgemeinen sprachlichen Bedeutung des Wortes, einen feuergefährlichen Zustand an einem Gebäude festzustellen. Anders muß aber die Sache beurteilt werden, wenn ein Gebäude allen Anforderungen der Feuersicherheit entspricht und erst eine Anlage auf dem Nachbargrundstück eine Feuersgefahr begründet, also das bisher feuerpolizeilich nicht zu beanstandende Gebäude durch die benachbarte Neuanlage gefährdet wird. In diesem Falle wäre es mit dem im Verkehr allgemein herrschenden Sprachgebrauche nicht vereinbar, zu sagen, daß sich an dem Gebäude ein feuergefährlicher Zustand gebildet habe, vielmehr wird von einer feuergefährlichen Anlage auf dem Nachbargrundstücke gesprochen werden müssen. Daß unter solchen Voraussetzungen der Anwesensbesitzer durch polizeiliche Anordnungen sollte angehalten werden können, sein Anwesen durch Aenderungen in dem baulichen Zustande gegen die durch die Nachbaranlage hervorgerufene Feuersgefahr zu schützen, widerspräche nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem allgemeinen Rechtsempfinden. Aus diesen Gründen kann nicht angenommen werden, daß die Bestimmungen in § 10 FeuerbeschO. feuerpolizeiliche Anordnungen gegenüber dem Besitzer eines Gebäudes auch in solchen Fällen zulassen wollten, wo die verfügten Maßnahmen nur eine Gefährdung des an sich den feuerpolizeilichen Anforderungen genügenden Gebäudes von einer benachbarten Anlage aus abwehren sollen. Vielmehr können die feuerpolizeilichen Anordnungen nur die gefährdende Anlage zum Gegenstande haben (ObLGSt. Bd. 3 S. 347 [350]). Diese Auslegung wird namentlich durch die Tatsache gerechtfertigt, daß in den besonderen Bestimmungen der Bauordnung, die unter anderem ebenfalls auf den § 368 Nr. 8 StGB. gestützt sind, den Polizeibehörden eine ausreichende Handhabe geboten wird, um wirksam einer Gefährdung der Nachbargebäude entgegen zu treten, die aus der Veränderung oder Neuanlage von Feuerstätten erwachsen könnte. Soweit in dem Urteile des Senats vom 28. Juni 1901 (Samml. Bd. 1 S. 421) eine abweichende Rechtsanschauung zum Ausdruck gebracht sein sollte, könnte sie nicht aufrecht erhalten werden. Sonach ist zu untersuchen, ob das Anwesen des D. nach den Feststellungen der StrK. an sich den feuerpolizeilichen Anforderungen genügte und ein feuergefährlicher Zustand nur durch die Anlagen auf dem Grundstücke des R. hervorgerufen wurde. Dabei sind die örtlichen Verhältnisse bis zum Beginne des Jahres 1910 und die in der folgenden Zeit auseinander zu halten. Durch die im Jahre 1908 von Amts wegen veranlaßte Zumauerung der Fenster des ersten Stockwerks im Anwesen des D. war ein feuergefährlicher Zustand beseitigt und es kann unerörtert bleiben, ob die Anordnung zu Recht erging oder nicht. Ein weiteres Eingreifen der Behörden vom feuerpolizeilichen Standpunkt aus wurde erst durch die Baugesuche des R. in den Jahren 1910 und 1912 veranlaßt. Die Behörden gingen hiebei von der Annahme aus, daß die westliche Umfassungsmauer des D., weil an der Grenze errichtet, eine Brandmauer sei und deshalb Fenster in ihr nicht angebracht werden dürften. Die Rechtsanschauung der Polizeibehörden kann in dieser Allgemeinheit nicht geteilt werden. Nach § 40 Abs. 1 BauO. sowohl in der Fassung vom 31. Juli 1890 wie in der vom 17. Februar 1901 sind Bauten, die Feuerstätten enthalten, wenn sie mit anderen Gebäuden zusammenhängend gebaut werden sollen, von diesen durch Brandmauern zu trennen. Eine gleiche Bestimmung war in den BauO. vom 30. August 1877 (§ 48) und vom 19. September 1881 (§ 51) enthalten. Schon aus dem Wortlaute dieser Bestimmung ergibt sich, daß sie nur auf neu aufzuführende, nicht auf bereits bestehende Bauten anwendbar ist. Die Vorschrift gilt ferner nur dann, wenn der Bau mit anderen Gebäuden zusammenhängend gebaut werden soll. Diese Voraussetzung ist nach Englert, BauO. § 40 Anm. 5b, jedenfalls dann nicht vorhanden, wenn der unmittelbare Anbau durch Privatrecht ausgeschlossen ist oder der Nachbar die Anbringung von Fenstern in der Grenzmauer, wodurch ihm der Anbau unmöglich gemacht wird, in Kenntnis dieses Umstandes ausdrücklich gestattet. Nach der in den Entsch. des StS. vom 27. Juni und 8. Juli 1911 (Samml. Bd. 11 S. 232 und 249) vertretenen und im

Hinblick auf ihre Begründung zu billigenden Rechtsanschauung hat der an der Grenze zuerst Bauende die Vorschrift des § 40 BauO. nur dann einzuhalten, wenn bereits feststeht oder mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist, daß der Nachbar in absehbarer Zeit unmittelbar an der Grenze anbauen wird. Nach § 16 Ziff. 4 BauO. sind ferner Oeffnungen in Brandmauern zwar im allgemeinen unzulässig, doch kann die Baupolizeibehörde im Bedürfnisfall Ausnahmen gestatten. Geschieht dies, so sind an den Oeffnungen Verschlüsse nach den näheren Bestimmungen dieser Vorschrift anzubringen. Bei bereits bestehenden Brandmaueröffnungen können jedoch nach dem Schlußsatze der Ziff. 4 solche Verschlüsse nur im Falle der Vornahme von Hauptreparaturen oder Hauptänderungen i. S. des § 1 Ziff. 1 mit 3 BauO. angeordnet werden. Im Sinne der BauO. liegt es keineswegs, daß der zuerst an der Grenze Bauende unter allen Umständen die Umfassungsmauer an der Grenze als Brandmauer herzustellen hat. Die Anschauung, daß jede an der Grenze errichtete Mauer als „Brandmauer" anzusehen und zu behandeln sei, ist daher rechtsirrig. Ebenso wäre es rechtsirrig anzunehmen, daß jede Oeffnung in einer solchen Mauer ein bauordnungswidriger Zustand sei, dessen Beseitigung von der Polizeibehörde bedingungslos verfügt werden könne. Vielmehr kann bei der Entscheidung hierüber die Entwickelung der tatsächlichen Verhältnisse nicht unberücksichtigt bleiben. Hat der Erstbauende die Grenzmauer nicht als Brandmauer aufgeführt und mit Oeffnungen gegen das Nachbargrundstück versehen, ohne gegen die bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften zu verstoßen, so wird die Mauer nicht dadurch bauordnungswidrig, daß der Besitzer des Nachbargrundstücks später auf diesem einen Bau mit einer Feuerstätte aufführt. Auch entsteht dadurch nicht an dem Gebäude des Erstbauenden ein feuergefährlicher Zustand. Vielmehr ist es Sache des Anbauenden unter Beobachtung der Bestimmungen der BauO. sein Gebäude so aufzuführen, daß keine Feuersgefahr für das Nachbaranwesen entsteht. Er hat also nach § 40 Abs. 1 BauO. eine Brandmauer herzustellen. Nach den Feststellungen der StrK. ist ein Teil der Fenster so alten Ursprungs, daß sich nicht mehr feststellen läßt, ob bei ihrer Herstellung baupolizeilichen Vorschriften zuwidergehandelt wurde. Das gilt natürlich auch von der Mauer selbst. Als D. im Jahre 1890 weitere Geschosse ausbaute, wurde ihm von der Baupolizeibehörde keine Auflage gemacht, die Mauer als Brandmauer herzustellen, vielmehr wurde die Anbringung weiterer Fenster nach dem Hofraume des R. baupolizeilich genehmigt. R. hat gegen die Anbringung der Fenster keine Einwendungen erhoben. Die Mauer wurde mit Genehmigung der zuständigen Baupolizeibehörde nicht als „Brandmauer" behandelt, vielmehr erkannte die Behörde im Hinblick auf die damals bestehenden Verhältnisse an, daß D. nicht verpflichtet sei, die Grenzmauer als Brandmauer auszugestalten. Von einem bauordnungswidrigen Zustand an dem Gebäude des D. infolge des Anbringens der Fenster konnte daher keine Rede sein. Das gilt auch für das erst nach dem Jahre 1899 ausgebrochene Fenster. Der Auftrag des Stadtmagistrats vom 8. Nov. 1913, einen Teil der in der Westmauer befindlichen Fenster zuzumauern, ist an D. nur ergangen, weil infolge des von R. ausgeführten Neubaues ein feuergefährlicher Zustand entstanden war. Mit Recht nahm daher das Schöffengericht an, daß nach den Bestimmungen der BauO. R. verpflichtet war, beim Anbau seines Gebäudes mit Feuerstätte, durch die das Nachbaranwesen gefährdet wurde, eine Brandmauer aufzuführen. Der Umstand, daß der Bauplan des R. genehmigt wurde, obwohl in ihm eine Brandmauer nicht vorgesehen war, vermag die Rechtmäßigkeit des dem D. erteilten Auftrags nicht zu begründen. Wie die Sache zu beurteilen wäre, wenn dem R. ein im bürgerlichen Rechte begründeter Anspruch darauf zustände, daß D. die Fenster in seiner Mauer zumauert, bedarf nicht der Erörterung; denn ein solcher Anspruch ist nicht festgestellt. Die Verurteilung des D. wegen einer Uebertretung nach § 368 Nr. 8 StGB. ist demnach nicht gerechtfertigt. (Urt. vom 19. November 1914, Rev.-Reg. Nr. 522/1914). Ed.

3583

Oberlandesgericht München.

Umfang der Belehrungspflicht des Gerichtsschreibers (§ 839 BGB., Art. 60 AG.; § 3 GSchrGeschA. f. d. Amtsgerichte). Aus den Gründen: Die beabsichtigte Rechtsverfolgung ist insofern aussichtslos, als der Vormund als Klagegrund ein Verschulden des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts M. bei der Protokollierung des Pfändungsauftrags vom 7. August 1912 geltend macht und hieraus eine Haftung des Fiskus gegenüber dem Mündel für entgangene Unterhaltsbeiträge in Höhe von mindestens 1510.70 *M* abzuleiten sucht. § 3 GeschA. bestimmt, in welcher Weise der Gerichtsschreiber bei der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufnahme von Protokollen über Gesuche, Anträge und Erklärungen zu verfahren hat. Er hat hiernach zwar dafür zu sorgen, daß das Gesuch usw. den gesetzlichen Erfordernissen entspricht und muß sich zu diesem Zwecke alle wesentlichen Umstände genau und bestimmt angeben lassen, auch zur Erlangung der erforderlichen Aufschlüsse geeignete Fragen stellen. Er ist aber nicht verpflichtet, der antragstellenden oder die Erklärung abgebenden Partei über deren Vorbringen hinaus ganz allgemein durch förmliche Ratserteilung in der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheit an die Hand zu gehen und sie dabei geradezu darauf hinzuweisen, auf einem ganz anderen Wege als dem von ihr gewählten ihr Recht zu suchen. Bei der Amtstätigkeit des Gerichtsschreibers am 7. August 1912 handelte es sich um die Aufnahme des Antrags der Kindsmutter, bei dem Kindsvater Georg Sch., Schlossermeister in A., wegen rückständiger Unterhaltsbeiträge Mobiliarpfändung vorzunehmen, und um die Uebermittelung dieses Auftrags an die Gerichtsvollzieherei des Amtsgerichts A. Der Gerichtsschreiber hatte daher keineswegs — wie der Vormund des Klägers meint — die Verpflichtung, die Kindsmutter auf die Stellung eines Lohnpfändungsantrags gegen den Kindsvater — eines wesentlich anderen Antrags — aufmerksam zu machen, und zwar selbst dann nicht, wenn die nunmehrige Behauptung richtig sein sollte, daß nämlich die Kindsmutter dem Gerichtsschreiber ausdrücklich gesagt hat, der Kindsvater sei früher Schlossermeister in M. gewesen, zurzeit sei er in A., sie wisse nicht, ob er noch selbständig sein Gewerbe betreibe. Die Obliegenheit des Gerichtsschreibers beschränkte sich auf die richtige Protokollierung des Mobiliarvollstreckungsauftrags, der ja auch ordnungsgemäß vollzogen worden ist, mangels pfändbarer Sachen aber zu dem Abstand vom 9. August 1912 geführt hat. Selbst wenn entgegen der Angabe der Kindsmutter der Schuldner im Protokoll des Gerichtsschreibers als „Schlossermeister" statt „früherer Schlossermeister" bezeichnet wurde, so kann deshalb hierin ein schadenbegründender Umstand, insoferne die Mobiliarvollstreckung in Frage steht, nicht erblickt werden. Die Lohnpfändung hätte dagegen überhaupt nur durch Erwirkung eines richterlichen Beschlusses erwirkt werden können. Die Protokollierung eines hierauf abzielenden Antrags war nicht beantragt und lag daher außerhalb des Rahmens der Amtshandlung, um deren Vornahme der Gerichtsschreiber angegangen worden war. Eine Verpflichtung, darauf hinzuweisen, bestand demnach für ihn nicht; er hat somit auch nicht fahrlässig die ihm der Antragstellerin und ihrem Kinde gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt (§ 839 BGB.). (Beschl. vom 11. Januar 1915; Beschw.-Reg. Nr. 6/1915 I). N.

3584

Oberlandesgericht Nürnberg.

Voraussetzungen des Teilurteils, Einheitlichkeit des ganzen Anspruchs im Gegensatz zu einem selbständigen Teil des Anspruchs; teilweise Anfechtung des Urteils, Zurückverweisung (§§ 301, 539, 525, 536, 511, 705 ZPO.). Die Klägerin, eine geschiedene Frau, hat gegen ihren früheren Mann einen Unterhaltsanspruch von monatlich 150 *M* eingeklagt, das LG. hat ihr durch Teilurteil für jedes Monat 120 *M* zugesprochen und wegen des weitergeforderten Betrags die Entscheidung von dem Ergebnis eines Beweises darüber abhängig gemacht, ob die Klägerin infolge geschlechtlicher Ansteckung durch den Beklagten schwer leidend ist und besonderer Pflege und ärztlicher Behandlung bedarf. Der Betrag von 120 *M* wurde der Klägerin mit der Unterstellung zugesprochen, daß sie völlig gesund sei, was gleichzeitig als unwahrscheinlich erklärt wird. Der Beklagte legte Berufung ein mit dem Antrag, den Unterhaltsbeitrag auf 100 *M* zu mindern.

Aus den Gründen: Das Teilurteil entspricht nicht dem Erfordernisse des § 301 ZPO., daß ein Teil eines Anspruchs zur Endentscheidung reif ist. Dies ist nur der Fall, wenn ohne Rücksicht auf das Schicksal des noch anhängigen Restanspruchs der Teilanspruch einer selbständigen Beurteilung sowohl i. S. der Zuerkennung als der Abweisung fähig ist (RG. 22, 401; JW. 1902, 183 [11]; 1910, 945 [26]; Warn. 1911 Nr. 101). Hier handelt es sich jedoch um einen nach den §§ 1578, 1579, 1610 BGB. zu beurteilenden einheitlichen Anspruch, bei dessen Festsetzung eine Reihe von Verhältnissen (Grad der Leistungsfähigkeit des einen Teils, Bedürftigkeit des andern Teils, Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts des Verpflichteten, seiner Kinder und seines neuen Ehegatten u. a.) gleichmäßig zu berücksichtigen und gegenseitig abzumessen sind. Dieser einheitliche Anspruch kann nicht so geteilt werden, daß ein Faktor seiner Bemessung, wie hier der Grad der Bedürftigkeit der Berechtigten, zunächst außer Betracht bleibt. Mag auch nach dem Standpunkte des LG. ein ziffermäßiger Mindestbetrag des Anspruchs berechenbar sein, so ergibt sich die Unbestimmtheit des Gegenstands des Anspruchs doch daraus, daß bei einer gegenteiligen Entscheidung eine Abweisung des Anspruchsteiles noch nicht möglich wäre, weil durch den noch im Streit befindlichen Faktor der Beurteilung trotzdem eine Zuerkennung auf mehr als den Rest sich ergeben könnte oder müßte. Das Urteil leidet hiernach an einem wesentlichen Mangel des Verfahrens; es ist zwar nur teilweise angefochten, seine Rechtskraft ist jedoch bei der Ausdehnbarkeit der Berufungsanträge seinem ganzen Inhalte nach gehemmt (Gaupp-Stein, ZPO. Anm. II 2 zu § 705). Der Verfahrensmangel gab nach § 539 ZPO. zur Aufhebung des Teilurteils dem ganzen Umfange nach und zur Zurückverweisung Anlaß. Der Beklagte hat mit seiner einschränkenden Erklärung einen Teil des Anspruchs von 100 *M* nicht anerkannt, sondern nur bei Abwägung aller in Betracht kommenden Verhältnisse 100 *M* für angemessen erklärt. Die Vorschriften der §§ 525, 536 ZPO. stehen der von Amts wegen zu berücksichtigenden Unhaltbarkeit des ganzen Teilurteils hinsichtlich des nur einheitlich zu beurteilenden Anspruchs nicht im Wege (Gaupp-Stein, Anm. II 1 zu § 536; RG. 58, 256). (Urt. des II. ZS. vom 9. Dezember 1914, L 355/1914). B—r.

3595

Bücheranzeigen.

von Mayr, Dr. Georg, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D., o. Professor der Statistik, Finanzwissenschaft und Nationalökonomie an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Statistik und Gesellschaftslehre. Erster Band. Theoretische Statistik. Zweite umgearbeitete und vermehrte Auflage. 357 S. Tübingen 1914, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 9 Mk., gebd. 10 Mk.

Vollständige wissenschaftliche Systeme der Statistik gibt es bisher noch nicht. An erster Stelle steht das große wissenschaftliche Unternehmen des hervorragenden Münchener Gelehrten, dessen erster Band uns jetzt nach 19 Jahren in zweiter, umgearbeiteter und (um 155 Seiten) vermehrter Auflage erfreut; der zweite Band (1897) behandelt bekanntlich die Bevölkerungsstatistik, der dritte, von dem seit 1909 vier Lieferungen erschienen sind, die Moralstatistik (die Schlußlieferung ist uns noch für dieses Jahr verheißen); der vierte Band soll dann noch die Bildungsstatistik und die Politische Statistik, vor allem aber die Wirtschaftsstatistik bringen. Mayr bezeichnet die Statistik, von der, nebenbei bemerkt, 180 Definitionen da sein sollen, als die Wissenschaft von den sozialen Massen, die wissenschaftliche „Erforschung der sozialen Massen durch die erschöpfende Massenbeobachtung ihrer Elemente in Zahl und Maß". Den theoretischen Teil bilden in der Hauptsache die Untersuchungen über die Grenzen der Statistik, ihre allgemeinen Grundlagen, ihre Methode und Technik und über die Beziehungen zwischen Statistik und öffentlicher Verwaltung, auch ein Rückblick auf die Geschichte der Statistik. Freilich gilt manchen die Statistik überhaupt nicht als Wissenschaft, anderen nur als die trockenste aller Hilfswissenschaften. Auf jeden Fall: sie ist da und erzwingt sich täglich neue Anerkennung. Kein Wunder, wenn danach Mayrs Werk vielfach polemisch ist. Doch macht gerade dieser oft mit Spott und Ironie geführte Kampf uns, die wir dem Streit der Fachleute fernstehen, die Lektüre des vorliegenden Werkes lebendig und erfrischend, so wenn Mayr (§ 10) die „Führer einer uferlosen Wissenschaft der Soziologie", die sich gegen die Statistik ablehnend verhalten, kräftig zurückweist. Da auch ich zu den „Fremdlingen der Statistik" (S. 34) gehöre, so maße ich mir keine Kritik an. Ich verweise nur die Juristen, die sich trotz der Bezeichnung der Rechtswissenschaft als der divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti über die Wissenschaft der Statistik im allgemeinen oder etwa über Einzelheiten ihrer Methode und Technik unterrichten wollen, auf das vorstehende Werk.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von **Dr. Franz von Holtzendorff**, herausgegeben von Geh. Justizrat **Dr. Joseph Kohler**. Siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage, dritter und vierter Band. Fünfter Band, erste Hälfte. Verlag von Duncker und Humblot (München und Leipzig) und J. Guttentag (Berlin) 1913/1914.

Die Neubearbeitung des großen Werkes nähert sich der Vollendung. In den vorliegenden Bänden behandeln: O. v. Gierke die Grundzüge des Handelsrechts; Georg Cohn das Wechsel- und Scheckrecht; H. Trumpler das Börsen- und Bankwesen; J. Kohler Zivilprozeß und Konkursrecht; E. Dorner das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des Verfahrens in Grundbuchsachen; G. Anschütz Deutsches Staatsrecht; P. Schoen Deutsches Verwaltungsrecht (allgemeine Lehre und Organisation); K. Flesch und F. Hiller das Gewerberecht; E. Blume das Recht des deutschen Verkehrswesens (Verkehrsrecht); G. Strutz das Abgabenrecht; L. Laß Soziales Versicherungsrecht; J. Dochow Sicherheits- und Sittenpolizei, Gesundheitspolizei, öffentliche Armenpflege, Unterrichtsverwaltung und Baupolizei; F. Wachenfeld Strafrecht; B. Freudenthal Gefängnisrecht und Recht der Fürsorgeerziehung; E. Beling Strafprozeßrecht; H. Dietz Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren; U. Stutz Kirchenrecht; P. Heilborn Völkerrecht. — Den Zwecken des Werkes

entsprechend tritt im allgemeinen die Behandlung der Einzelheiten zurück hinter der starken Betonung der historischen und dogmatischen Grundlinien. Die wichtigeren Fragen werden auch unter dem rechtspolitischen Gesichtspunkte gewürdigt, und wir finden dabei mitunter eine sehr bestimmte Stellungnahme auch zu solchen Fragen, bei denen juristische Imponderabilien stark mitspielen, so z. B. zur Frage der Mitwirkung von Laien an der Rechtsprechung; hier wird Belings radikale Ablehnung jeder Art von Laienjustiz bei den gesetzgebenden Faktoren doch wohl auf manchen Widerspruch stoßen. Man ist im allgemeinen geneigt, den wissenschaftlichen Wert kurzer Gesamtdarstellungen ganzer Rechtsdisziplinen nicht allzuhoch anzuschlagen. Gegenüber dem hier Gebotenen wäre eine solche Schätzung nicht richtig; namentlich die Darstellung des Kirchenrechts von Ulrich Stutz ist an Selbständigkeit der Forschung und kritisch-historischer Durchdringung des Stoffes eine Leistung allerersten Ranges, an der auf lange Zeit kein Kanonist wird vorbeigehen dürfen.

E. R.

In der Sammlung **„Schweitzers Textausgaben“** sind neu erschienen:

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 mit Einführungsgesetz. Mit den Abänderungen der Gesetze vom 2. Juni 1902, 12. Mai 1904, 30. Mai 1908, 7. Januar 1913 und 10. Juni 1914. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister. Preis geb. Mk. 2.—.

Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912. Mit den Aenderungen von 1914 und den Vollzugsvorschriften. München, Berlin, Leipzig 1914, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis brosch. Mk. —.90.

Wir rühmen an der Ausgabe des Handelsgesetzbuchs das gediegene, ausführliche Register, die Arbeit eines im Felde gefallenen Kollegen von seltener Zuverlässigkeit. — Die Ausgabe des Gesetzes über den Kriegszustand enthält mehr als der Titel verspricht, nämlich außer einem Register auch die einschlägigen sonstigen Gesetzesbestimmungen des Reiches und Bayerns und die zu Beginn des Krieges ergangenen Verordnungen über die Verhängung des Kriegszustands, die Anordnung des Standrechts und den Uebergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbehörden.

—e—

Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze. Nr. 116 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze. 3. Auflage. 263 S. Berlin 1915, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Preis Mk. 2.40.

Daß für uns in diesem Kriege der Satz silent leges inter arma nicht gilt, läßt sich kaum besser veranschaulichen als durch eine Gegenüberstellung der ersten und der dritten Auflage dieser Guttentagschen Ausgabe unserer Kriegsgesetze. Das handliche Bändchen enthält außer den Gesetzen und ihrer amtlichen Begründung die lange Reihe kriegsrechtlicher Bekanntmachungen samt Ausführungsbestimmungen bis zum 25. Januar 1915; zur Erläuterung sind in dankenswerter Weise die dem Reichstag überreichte Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Kriegs und der Nachtrag hiezu herangezogen.

E.

Engländer, Dr. Konrad, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. Teil 1 Grundlegung. 8°. IV, 360 S. Berlin 1914, J. Guttentag. Mk. 8.—.

Das Werk würde vielleicht mehr Beachtung finden, wenn E. den Titel „Die Gemeinschaft nach Bruchteilen“ oder mit Cosack, Hellwig, Gierke und anderen „Schlichte Rechtsgemeinschaft“ gewählt hätte. Dann würde wohl mancher bei den Schwierigkeiten, die uns diese Gemeinschaft in der Praxis bringt, danach greifen. Mit Erfolg? Die schwerflüssige dogmatische Untersuchung wird durch eine Menge zum Teil umfangreicher Anmerkungen (Nr. 408 füllt mehr als volle 4 Druckseiten!) nicht eben genießbarer; dagegen erleichtert das Quellenregister die Benutzung. Der Band bringt im wesentlichen nur eine Begriffsbestimmung der „Rechtsgemeinschaft“. Darauf fußend sollen in den noch ausstehenden Teilen des Werkes das besondere Wesen, die besondere rechtliche Struktur und die eigenartigen rechtlichen Wirkungen der Mitberechtigung der §§ 742 ff. BGB. erörtert werden.

Jena. Dr. Böckel.

Ruck, Dr. jur. Erwin, Professor der Rechte an der Universität Basel. Verwaltungsrechtliche Gesetze Württembergs. Dritter Band. Bezirksordnung. 12°. VIII, 248 S. Tübingen 1914, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) geb. Mk. 3.60.

Das handliche Bändchen, voraussichtlich das letzte der Sammlung, bietet die Bezirksordnung Württembergs vom 28. Juli 1906 mit kurzen, freilich recht klein gedruckten Anmerkungen und die Ministerialverfügung vom 30. Oktober 1907 über den Vollzug der Bezirksordnung mit wenigen Bemerkungen und einem Sachregister.

Jena. Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts. Seit dem in Nr. 5 S. 95 dieser Ztschr. gegebenen Ueberblick, der die Zeit bis zum 11. Februar d. Js. umfaßte, ist wieder eine stattliche Zahl von Bundesratsverordnungen erschienen, die für die Strafrechtspflege von Wichtigkeit sind.

Vorangestellt sei, weniger wegen der praktischen als wegen der grundsätzlichen Bedeutung, die VO. über die Beschäftigung von Gefangenen mit Außenarbeit vom 4. März 1915 (RGBl. S. 130). Indem sie bestimmt, daß während der Dauer des gegenwärtigen Krieges die zu Gefängnisstrafe Verurteilten ohne ihre Zustimmung außerhalb der Gefangenenanstalt beschäftigt werden können, hebt sie für die Dauer des Krieges den § 16 Abs. 3 StGB. auf, der die Beschäftigung von Gefängnissträflingen außerhalb der Anstalt von ihrer Zustimmung abhängig macht, enthält also einen ersten Eingriff in das StGB.

Auch die Gewerbeordnung hat eine Aenderung erfahren. Nach der VO., betreffend den Wochenmarktverkehr vom 2. März 1915 (RGBl. S. 125), kann durch die Marktordnung (§ 69 GewO.) der gewerbsmäßige Einkauf von Gegenständen des Wochenmarktverkehrs auf dem Marktplatz beschränkt und der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs, die von außerhalb zum Marktort gebracht werden, außerhalb des Marktplatzes während des ganzen Markttags oder für bestimmte Tagesstunden verboten werden. Die Strafbestimmung dazu enthält § 149 Abs. 1 Nr. 6 GewO.

Der Beschlagnahme der Vorräte von Weizen und Roggen sowie von Weizen-, Roggen-, Hafer- und Gerstenmehl, die durch die VO. vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35) erfolgte, ist die Beschlagnahme der einen Doppelzentner übersteigenden Vorräte an Hafer durch die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 13. Februar 1915 (RGBl. S. 81) und die Beschlagnahme der 10 Doppelzentner übersteigenden Vorräte an Gerste durch die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Gerste vom 9. März 1915 (RGBl. S. 139) gefolgt. Die beiden VO. vom 13. Februar und 9. März 1915 sind der VO. vom 25. Januar 1915 in der Hauptsache nachgebildet. Insbesondere sind die Strafbestimmungen fast wörtlich übernommen.

Das durch die VO. vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 547) erlassene Verbot der Verwendung von Kartoffel-

mehl zur gewerbsmäßigen Herstellung von Seife ist durch die VO. vom 18. Februar 1915 (RGBl. S. 99) auf Mehl jeder Art ausgedehnt worden. Die §§ 2—8 der VO. vom 22. Dezember 1914, insbesondere auch die Strafvorschriften in den §§ 5—8, finden auch auf dieses Verbot Anwendung.

Dem Zwecke, die Getreidevorräte möglichst zu strecken, dient noch die VO., betreffend Einschränkung der Malzverwendung in den Bierbrauereien vom 15. Februar 1915 (RGBl. S. 97), die den Malzverbrauch der Bierbrauereien grundsätzlich auf 60 und bei kleineren Bierbrauereien auf 70% des durchschnittlichen Verbrauchs in den Jahren 1912 und 1913 beschränkt. Strafbar ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig mehr als die zulässige Malzmenge verwendet (§ 8) oder den von der Landeszentralbehörde erlassenen Ausführungsbestimmungen zuwiderhandelt (§ 9 VO.).

Die VO., betreffend Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei vom 5. November 1914 (RGBl. S. 471), ist durch die VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 118) ersetzt worden.

Wohl zur Vorbereitung von Maßnahmen zur Versorgung der Bevölkerung mit Kartoffeln hat der Bundesrat durch VO. vom 4. März 1915 (RGBl. S. 127) für den 15. März eine Erhebung der Kartoffelvorräte angeordnet und den Reichskanzler ermächtigt, eine zweite Erhebung im April oder Mai d. Js. anzuordnen. § 5 der VO. bedroht mit Strafe, wer vorsätzlich oder fahrlässig die Anzeige, zu der er auf Grund der VO. verpflichtet ist, nicht in der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich oder fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben macht. Bei vorsätzlichem Handeln können Vorräte, die verschwiegen sind, im Urteil für den Staat verfallen erklärt werden.

Abweichend hiervon ist in der VO. über die Vornahme von Zwischenzählungen der Schweine am 15. März und 15. April d. Js. vom 4. März 1915 (RGBl. S. 132) nur Bestrafung vorgesehen, wenn eine Anzeige, zu der eine Aufforderung auf Grund der VO. ergeht, vorsätzlich nicht erstattet wird oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht werden; die Ermächtigung, im Urteil Schweine, deren Vorhandensein verschwiegen wird, für den Staat verfallen zu erklären, entspricht der vorerwähnten VO.

Die VO., betreffend die Regelung des Verkehrs mit Zucker usw. vom 31. Oktober 1914 (RGBl. S. 467) enthielt keine Strafbestimmungen. Bei ihrer Aenderung und Ergänzung durch die VO. vom 12. Februar 1915 (RGBl. S. 73) wurden aber Zuwiderhandlungen gegen die neuen Vorschriften in den §§ 4a und 4b unter Strafe gestellt. Danach ist strafbar:

a) wer Rohzucker, der sich unter Steuerkontrolle befindet und über den gemäß § 4a nur nach näherer Bestimmung des Reichskanzlers verfügt werden darf, unbefugt beiseite schafft, beschädigt oder zerstört, verfüttert oder sonst verbraucht, verkauft, kauft oder ein anderes Erwerbsgeschäft darüber abschließt;

b) wer der auf Grund des § 4a oder des § 4b ergangenen Aufforderung, Rohzucker zu liefern, nicht nachkommt;

c) wer die Anzeige über die vorhandenen Zuckerbestände und die eingetretenen Aenderungen, die nach § 4b den Zuckerfabriken vom Reichskanzler zur Pflicht gemacht werden kann, nicht oder nicht richtig erstattet.

In ihrer neuen Fassung wurde die VO. unter der Ueberschrift „VO., betreffend Verkehr mit Zucker" vom Reichskanzler am 12. Februar 1915 (RGBl. S. 75) bekannt gemacht. Die Strafbestimmungen befinden sich nun in § 9.

Eine weitere für die Zuckerindustrie wichtige VO. ist die vom 12. Februar 1915 über zuckerhaltige Futtermittel (RGBl. S. 78). Nach § 1 darf, wer aus Erzeugnissen der Zuckerfabrikation im Betriebe seines Gewerbes Futtermittel herstellt oder mit solchen handelt, die Futtermittel nur durch die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte, G. m. b. H., in Berlin absetzen. Nach § 2 haben die Rohzuckerfabriken, Verbrauchszuckerfabriken und Melasse-Entzuckerungsanstalten abgesehen von gewissen Ausnahmen der Bezugsvereinigung auf Verlangen ihre Nachprodukte und ihre Melasse, die Rohzuckerfabriken auch einen vom Reichskanzler zu bestimmenden Anteil ihres Rohzuckers (I. Produkt) für die Verarbeitung zu Futtermitteln und zur Branntwein- oder Preßhefebereitung zu liefern; jeder sonstige Eigentümer von Nachprodukten und von Melasse ist, sofern er nicht Verbraucher ist, wieder mit einer Einschränkung verpflichtet, alle in seinem Eigentum befindlichen Mengen der Bezugsvereinigung auf Verlangen zu liefern. § 3 legt allen, die im Betriebe ihres Gewerbes aus Erzeugnissen der Zuckerfabrikation Futtermittel herstellen oder mit solchen Futtermitteln handeln, die Verpflichtung auf, mit einer Ausnahme die Futtermittel der Bezugsvereinigung auf Verlangen käuflich zu überlassen. § 4 endlich machte den genannten Fabriken, Anstalten, Gewerbetreibenden und sonstigen Eigentümern von Rohzucker und Melasse, sofern diese nicht Verbraucher sind, zur Pflicht, am 25. Februar der Bezugsvereinigung die Vorräte, die sie besaßen oder in Gewahrsam hatten, anzuzeigen, soweit die Vorräte 10 Doppelzentner überstiegen. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften sind nach § 9 der VO. strafbar.

Verschiedene VO.en über Festsetzung von Höchstpreisen wurden geändert oder durch neue Vorschriften ersetzt. Eine Aenderung erfuhr die VO. über die Höchstpreise für Roggen, Gerste und Weizen vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 528) durch die VO. vom 9. März 1915 (RGBl. S. 145). Die Aenderung betrifft nur die Höchstpreise für Gerste. Ersetzt wurden die VO. über die Höchstpreise für Hafer vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 531) durch die VO. vom 13. Februar 1915 (RGBl. S. 89), die VO. über die Höchstpreise für Speisekartoffeln vom 23. November 1914 (RGBl. S. 483) durch die VO. vom 15. Februar 1915 (RGBl. S. 95) und die VO. über die Höchstpreise für Futterkartoffeln und Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei sowie der Kartoffelstärkefabrikation vom 11. Dezember 1914 (RGBl. S. 505) und vom 11. Januar 1915 (RGBl. S. 15) durch die VO. vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 116).

Einen wesentlich anderen Inhalt als die bisher besprochenen VO.en hat die VO. betreffend Verbot von Mitteilungen über Preise von Wertpapieren usw. vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 111). Danach dürfen, solange für ein an einer deutschen Börse zum Börsenhandel zugelassenes Wertpapier infolge des Krieges eine amtliche Feststellung des Börsenpreises nicht stattfindet, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, zahlenmäßige Angaben darüber, welcher Preis für den Umsatz des Wertpapieres in Betracht kommt, nicht gemacht werden. Dies gilt auch für zahlenmäßige Angaben über Veränderungen der Preise. Verboten ist ferner, sich in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, zu Angaben der bezeichneten Art zu erbieten. Diese Vorschriften gelten entsprechend für ausländische Geldsorten und Noten sowie für Wechsel, Schecks und Auszahlungen auf das Ausland. Zuwiderhandlungen sind in § 3 der VO. unter Strafe gestellt.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 10. München, den 15. Mai 1915. 11. Jahrg.

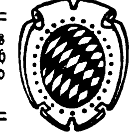
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zur Reform des Zivilprozesses.

Von Professor Dr. K. Heinsheimer in Heidelberg.

Adolf Wach veröffentlichte als Gabe zu Rudolf Sohms goldenem Doktorjubiläum einen Beitrag zur Reformfrage, der weitester Beachtung sicher ist.[1]) Er behandelt teils in Kritik anderweit gemachter Vorschläge teils positiv in eigenen Anregungen eine ganze Reihe der in Betracht kommenden Probleme. Zu dem, wie ich glaube, wichtigsten mögen hier einige Bemerkungen Platz finden.

Wach erkennt — bei allem Festhalten an der grundsätzlichen Anlage des geltenden Prozesses — an, daß er an Halt- und Energielosigkeit leide, gegen die gesetzgeberische Mittel vorzukehren seien. Dem vor allem zu bekämpfenden Vertagungsübel gegenüber verlangt Wach die Beseitigung des Parteienrechts auf Aufhebung oder Vertagung eines Termins, an dessen Stelle schlechtweg das richterliche Recht gesetzt wird, über Terminsverlegung zu beschließen und sie nur dann zu gewähren, wenn ein sachlicher Grund dafür nachgewiesen wird. Diese Forderung ist gewiß berechtigt und ihre Erfüllung wohl geeignet, in etwas Abhilfe zu schaffen; schon das Bewußtsein, Termine nicht einfach ausfallen lassen zu können, weil es ihr so paßt, wird die Partei und namentlich den Anwalt zu strafferer Prozeßführung veranlassen. Aber es bleibt die Frage, was zu geschehen habe, wenn die Partei, die nun einmal nicht verhandeln will, auch nach Ablehnung der Vertagung bei ihrem Nichtverhandelnwollen bleibt, den Termin also „umgeht", ohne daß die andere Partei die Versäumnisfolgen zu verwirklichen geneigt ist. Gegen dieses „eigentliche Kreuz und Leiden" schlägt Wach eine Sondergebühr vor, die, in Ausbau des § 48 GKG., von Amts wegen angesetzt werden müsse, wenn eine Partei, auch ohne nachweisbares Verschulden, nach richterlicher Ueberzeugung imstande war, die Verzögerung zu vermeiden, und welche — dies ist das besondere — dem Rechtsanwalt als dem in der Regel zur Abwendung der Verzögerung Berufenen persönlich aufzuerlegen sei, unbeschadet der Abwälzung auf die Partei im Falle des Entlastungsbeweises. Aber — verzögern wir auf diese Weise nicht erst recht die sachliche Erledigung des Prozesses? Muß nicht der Anwalt, schon im Interesse seines beruflichen Ansehens, in jedem Fall auf diesen Entlastungsbeweis ausgehen und damit einen lästigen und zeitraubenden Zwischenstreit eröffnen, der dadurch nicht erfreulicher wirkt, daß er den Anwalt und seine Partei, die im Vertrauensverhältnis stehen sollen, als Gegeninteressenten erscheinen läßt? Es ist wahr, das Arsenal unseres Prozeßrechts ist arm an Repressalien, mit denen das Gericht gegen Parteienlässigkeit vorgehen kann. Eben deshalb muß aber gefragt werden, ob nicht die Tätigkeit des Gerichts **vorbeugend** einzusetzen hat. Die wirkliche Ursache der zahlreichen Vertagungen ist der völlige Verzicht unserer Prozeßordnung auf den Versuch, durch geeignete Vorbereitung der mündlichen Verhandlung den Anlaß zu Terminsvereitelungen zu beseitigen. Dabei muß das Gericht sofort nach Klageerhebung handelnd und ordnend eingreifen können, um auf die rechtzeitige und vollständige Beibringung des Verhandlungsstoffes einzuwirken.

Zu den diesem Zwecke dienenden Mitteln gehört der von Wach aufs neue vorgeschlagene Vortermin (er soll vor dem Kollegium selbst, nicht etwa vor einem seiner Mitglieder stattfinden) seiner Bestimmung nach nicht. Er entlastet die Sitzung durch Ausscheidung der unstreitigen Sachen, dient aber in der einzelnen Sache, die streitig bleibt, nur eben der Feststellung

[1]) Ad. Wach, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin, Otto Liebmann, 1914 (112 S.).

dieser Tatsache, aber nicht der sachlichen Vorbereitung der demnächstigen streitigen Verhandlung, wie er übrigens auch den Prozeß hier eher verlangsamt, als beschleunigt, da der Beklagte durch ein einfaches „ich bestreite die Klage" diesen ersten Termin vereiteln kann. Eine wirkliche Mitarbeit des Gerichts bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung regt Wach dagegen in der Form einer Leitung des vorbereitenden Schriftenwechsels durch den Richter an, freilich ohne nähere Ausführungen. Eingehend ist dieser Vorschlag in den von Wach nicht in den Kreis seiner Betrachtung gezogenen Schriften Springers ausgearbeitet worden. Von mir und anderen wurde ihm der Gedanke einer mündlichen Leitung der Verhandlungsvorbereitung in einem durch ein Gerichtsmitglied auszuführenden Vorverfahren gegenübergestellt. Ob jene oder diese Form geeigneter ist, ist eine Zweckmäßigkeitsfrage, die noch genauerer Erörterungen bedarf. Wach führt gegen die Idee eines mündlichen Vorverfahrens u. a. an, daß hierbei die Urteilsgrundlage außerhalb der mündlichen Verhandlung und somit nicht vor dem erkennenden Gericht selbst geschaffen werde. Indessen soll in ihm ja nur die Verhandlungsgrundlage geschaffen, der Streitstoff gesammelt und gesichtet werden. Zum Urteilsstoff soll er, ganz wie das heute mit den vorbereitenden Schriftsätzen der Fall ist, erst durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung selbst werden, für die freilich bei einer solchen Vorbereitung eine sehr viel größere Klarheit und Energie als bisher erwartet werden darf, — wie ja auch die Unmittelbarkeit in Strafsachen erst durch die Voruntersuchung möglich wird. Weit entfernt der Unmittelbarkeit der Verhandlung Eintrag zu tun, würde diese Maßregel sie vielmehr erst zu vollem Rechte bringen, wenn sie erfüllt, was von ihr erwartet werden darf. Der Einbruch in das Unmittelbarkeitsprinzip, den Wach jenem Vorschlage zum Vorwurfe macht, trifft nur zu, wenn im Vorverfahren auch bereits Beweise erhoben werden, die dann im Hauptverfahren benutzt werden sollen. Das scheint zweckmäßig, wenn, wie in 90 % aller Prozesse der Fall, über die Notwendigkeit der Beweiserhebung von vorherein kein Zweifel bestehen kann. Daß aber hierin ein Bruch mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit liegt, könnte nur dann bedenklich stimmen, wenn dieser Grundsatz ohnedies die notwendige Beachtung finden würde. Gerade Wach hat uns aber ja schon 1887 in seiner Enquete berichtet, daß bei der großen Mehrzahl der deutschen Kollegialgerichte die unmittelbare Beweisaufnahme allem gesetzlichen Grundsatze zum Trotz die Ausnahme bildet.

Zur Lehre von der Eintragungsbewilligung.

Von Landgerichtsdirektor du Chesne in Leipzig.

In dem Streit um das Wesen der Eintragungsbewilligung ist die brennendste Frage wohl die, ob sie ausschließlich Prozeßrechtsgeschäft oder Bestandteil des dinglichen Vertrages und daher materiellrechtliches Verfügungsgeschäft ist (s. dazu Predari [2] 323 Anm. 1a); für beide Meinungen haben sich gewichtige Stimmen erhoben. Im folgenden soll der Versuch gemacht werden, die Frage einmal von einem Gesichtspunkt aus zu untersuchen, von dem aus sie bisher noch nicht in Angriff genommen worden ist.

In einem Aufsatze „Das Grundbuchamt als Vollstreckungsorgan" (Festschrift der Juristischen Gesellschaft zu Leipzig 1909, 81 ff.; auch ZBlFG. 11, 1 ff.) habe ich unter V ausgeführt:

„Durch einstweilige Verfügung werden angeordnet Vormerkungen, Widersprüche und Verfügungsbeschränkungen. Wird die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs angeordnet, so geschieht die Vollstreckung allein im Grundbuch. Vormerkung und Widerspruch sind lediglich grundbuchtechnische Mittel nnd haben keine Existenz außerhalb des Grundbuchs."

Nun sagt aber § 885 BGB.: „Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird"; dasselbe bestimmt § 899 BGB. für den Widerspruch, während es für die Verfügungsbeschränkung an einer entsprechenden Vorschrift fehlt. Dies letztere liegt in der Natur der Sache, soweit es sich um ein gerichtliches Veräußerungsverbot handelt; eine freiwillige Beschränkung in der Verfügung über ein dingliches Recht zugunsten eines andern aber würde meist auf die vertragsmäßige Einräumung eines dinglichen Rechts, deren Zahl ja geschlossen ist, hinauslaufen und daher den besonderen Vorschriften über das entsprechende Recht unterliegen, so daß hier eine Eintragungsbewilligung zur Eintragung einer Verfügungsbeschränkung tatsächlich überflüssig wäre; soweit es sich aber nicht um ein dingliches Recht handeln sollte, würde eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung nach § 137 BGB. unzulässig sein.

Für die Verfügungsbeschränkung kann demnach zunächst wohl im vollen Umfange daran festgehalten werden, daß ihre Verlautbarung Vollstreckungsakt ist; dagegen erhebt sich für die Vormerkung und den Widerspruch die Frage: Wie steht es mit ihrer Natur, wenn sie auf Grund einer Eintragungsbewilligung eingetragen werden? Daß die Eintragung alsdann nicht Zwangsvollstreckungsakt ist, läßt sich wohl ohne weiteres annehmen, denn wer aus eigener Entschließung, wenn auch unter dem Drucke der drohenden Vollstreckung,

eine Handlung vornimmt, der tut es, um es nicht zum wirklichen Zwange kommen zu lassen und um die in Aussicht stehenden Zwangsmaßregeln nicht zur Wirklichkeit werden zu lassen, also noch ungezwungen und freiwillig, z. B. im Wege des Vertrages. Es ist ein Unterschied zwischen einer vom Schuldner auf Grund einer erfolgten Vollstreckungsmaßregel vorgenommenen Handlung — eine solche ist erzwungen — und einer zur Vermeidung vorauszusehender künftiger Vollstreckungsmaßregeln vorgenommenen Handlung — eine solche ist freiwillig und gehört nicht der Zwangsvollstreckung an. So ist z. B. eine vom Schuldner dem Gerichtsvollzieher, bevor er zur Pfändung schreitet, geleistete Zahlung noch immer freiwillige Leistung, denn sie erfolgt ja gerade zur Vermeidung des in Aussicht stehenden künftigen, nicht aber unter dem Einflusse eines bereits angewendeten Zwanges; übrigens hat ja der Zwang bei der Sachpfändung gar nicht den Zweck, eine Handlung des Schuldners herbeizuführen, eine Leistungshandlung kann also in diesem Falle gar nicht, wie z. B. in den Fällen der §§ 887 ff. ZPO., Ziel und Folge das Zwanges, sondern muß notwendig freiwillig sein. Wird also — um das Gesagte auf unseren Fall anzuwenden — die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs bewilligt, um damit die andernfalls drohende Erwirkung oder Vollziehung einer darauf gerichteten einstweiligen Verfügung zu vermeiden, so wird damit etwas freiwillig geleistet, was andernfalls erzwungen werden könnte. Trotzdem liegt aber ein mehrfacher Unterschied gegenüber der oben als Beispiel herangezogenen Leistung an den Gerichtsvollzieher vor. Einerseits leistet nämlich der Verpflichtete durch Abgabe der Eintragungsbewilligung nicht etwas, was der Berechtigte in derselben Weise von ihm verlangen könnte. Der Berechtigte hat keinen erzwingbaren Anspruch auf Erteilung einer Eintragungsbewilligung, er kann nicht auf sie klagen, vielmehr nur, wenn der Verpflichtete sich zu ihr nicht bereitfinden läßt, eine einstweilige Verfügung erwirken und durch Eintragung — der Vormerkung oder des Widerspruchs — zur Vollstreckung bringen. Die Erteilung der Eintragungsbewilligung ist demnach nicht Bewirkung einer geschuldeten Leistung, sondern ein Mittel anderer Art, um die Vollstreckungseintragung abzuwenden und die Eintragung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auf Grund Einverständnisses der Beteiligten, ins Grundbuch zu bringen. Sie ist insbesondere kein materiellrechtlicher Vorgang wie die Leistung an den pfändenden Gerichtsvollzieher; denn es wird durch sie weder eine dingliche noch eine schuldrechtliche Rechtsveränderung herbeigeführt. Weder Vormerkung noch Widerspruch sind ja dingliche R e ch t e, vielmehr nur grundbuchtechnische Vermerke mit Rechtswirkung; auch kann auf Grund der Eintragungsbewilligung nicht auf eine vermögenswerte L e i s t u n g geklagt werden. Was auf Grund der Bewilligung herbeigeführt werden kann, ist dieselbe Lage, die der Antragsteller durch Vollstreckung einer auf Vormerkung oder Widerspruch gerichteten einstweiligen Verfügung herstellen könnte, die Vollstreckungslage. Gegenüber der Vollstreckungseintragung der nur grundbuchtechnisch wirkenden Vormerkungen und Widersprüche schuldet nun der Betroffene nichts weiter als den Gehorsam, den der Staat kraft öffentlichen Rechts von jedem seiner Untertanen fordern kann, die Unterlassung von Zuwiderhandlungen gegen seinen Willen. Die Eintragungsbewilligung für Vormerkung und Widerspruch ist demnach nichts weiter als die Erklärung des Betroffenen gegenüber dem Berechtigten: Ich bin damit einverstanden, daß auf Grund bloßen Antrags des Berechtigten ohne Inanspruchnahme des Gerichts der einstweiligen Verfügung derselbe grundbücherliche (und materiellrechtliche) Zustand hergestellt wird, dessen Herstellung auf Grund Vollstreckungstitels ich mir andernfalls gefallen lassen müßte. Liegt sonach in der Eintragungsbewilligung eine Mitwirkung zur Herstellung eines der Vollstreckungslage entsprechenden Zustands im Wege freiwilligen Verfahrens, so kann diese Mitwirkung nicht materiellrechtlicher Natur sein. Denn, wie schon oben hervorgehoben, die Vormerkung und der Widerspruch, deren Eintragung durch die Eintragungsbewilligung ermöglicht wird, sind keine materiellen Rechte, die Eintragungsbewilligung enthält daher nicht den Vertragsantrag an den Gegner auf Begründung eines materiellen dinglichen oder schuldrechtlichen Rechts, den dieser etwa durch Stellung des Eintragungsantrags annähme. Letzteres schon deshalb nicht, weil der Eintragungsantrag nicht an den Bewilligenden, sondern an das Grundbuchamt gerichtet ist. Die Lage ist vielmehr die, daß der Berechtigte ein gesetzliches, ex lege entstandenes Recht auf Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs hat und daß der von diesem Rechte Betroffene zur Vermeidung der Erzwingung dieses Grundbuchstandes zu seiner Herstellung auf einem anderen Wege mitwirkt. Die Eintragungsbewilligung bedeutet demnach das Anerkenntnis des Rechts des Gegners auf diesen Buchstand und das Einverständnis mit seiner Herstellung. Damit erweist sie sich als ein Verfügungsakt des Betroffenen ohne die Natur eines materiellrechtlichen Vertrags, der die Mitwirkung des Gerichts der einstweiligen Verfügung dadurch erspart, daß er den vom Berechtigten gegen das Grundbuchamt erhobenen oder noch zu erhebenden verfahrensmäßigen Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als berechtigt anerkennt. Nicht liegt es so, daß die Eintragungsbewilligung vertragsmäßig die materiellrechtliche Rechtslage: Vormerkung oder Widerspruch schaffte. Der Grundbuchrichter hat, wenn der von der Eintragung Betroffene nachweislich gegen sie nichts einzuwenden hat, keinen Grund mehr, den Nachweis des Anspruchs auf Eintragung der Vormer-

kung in der Form einer einstweiligen Verfügung zu fordern: volenti non fit iniuria. Gegen diese Natur der Eintragungsbewilligung für Vormerkung und Widerspruch als „prozessualen Dispositivaktes" spricht nicht, daß sie — soferne sie nicht zu gerichtlichem Protokoll erklärt wird (§ 29 GBO.) — dem Antragsteller auszuhändigen und von ihm dem Grundbuchamte vorzulegen ist. Verfahrensrechtliche Beziehungen bestehen im Grundbuchverfahren nur zwischen dem Antragsteller und dem Grundbuchamte, nicht auch zwischen den materiell Beteiligten. Nur der Antragsteller hat insbesondere die Beweislast, nur er kann also auch den Nachweis, daß der von der Eintragung künftig Betroffene gegen sie nichts einzuwenden hat, in das Verfahren einführen. Dies gilt auch dann, wenn die Eintragungsbewilligung zum Protokolle des Grundbuchamtes selbst erklärt ist; eine solche Protokollierung durch das Grundbuchamt bedeutet nicht eine Beteiligung des Betroffenen am Verfahren, insofern von ihm unmittelbar eine Eintragungsunterlage beigezogen oder er zum Beweise ihres Vorhandenseins zugelassen würde, vielmehr bedeutet sie nur die Verpflichtung zur Herstellung einer Beweisurkunde neben andern Behörden und Beamten, einer Beweisurkunde, die für das Eintragungsverfahren nur Wirkung erlangt, wenn der Antragsteller auf sie Bezug nimmt. Wäre die Eintragungsbewilligung unmittelbare Verfahrensbeteiligung, so könnte sie nicht auch vor anderen Stellen als dem Grundbuchamt, etwa nach Art einer diesem geleisteten Rechtshilfe, erteilt werden. Daß aus der grundbuchamtlichen Zuständigkeit zur Protokollierung nichts gegen die rein verfahrensrechtliche Natur der Vormerkungs- und Widerspruchsbewilligung hergeleitet werden kann, bedarf kaum der Erwähnung; wenn sie sonst ohne materiellrechtlichen Inhalt ist, wie oben dargelegt, so macht sie auch die Erklärung zu Protokoll des Grundbuchamts nicht zum Vertragsschlusse.

Die Tatsache endlich, daß Adressat der Vormerkungs- oder Widerspruchsbewilligung nach dem Gesagten nicht das Grundbuchamt, sondern nur der Antragsteller ist, kann nicht gegen ihre verfahrensmäßige Natur ausgebeutet werden. Denn wenn sie eine Beweisurkunde ist — zum Beweise nämlich dafür, daß der künftige Betroffene seine Pflicht, die Vormerkung oder den Widerspruch zu dulden, anerkennt —, so wird die in ihr enthaltene Erklärung dadurch, daß die Beweislast dem Antragsteller aufgebürdet und die Erklärung daher zunächst für ihn bestimmt ist, nicht zur Vertragserklärung und nicht materiell-rechtlichen Inhalts.

Läßt sich sonach bei Vormerkung und Widerspruch eine verfahrensrechtliche Eintragungsbewilligung in Reinkultur nachweisen, so fragt sich weiter, inwiefern sich die auf materielle Rechte bezüglichen Eintragungsbewilligungen hiervon etwa unterscheiden. Hier fällt nun der Blick zuerst auf die Berichtigungsansprüche. Ehe aber auf diese Ansprüche, soweit sie sich auf dingliche Rechte beziehen, eingegangen werden kann, ist der Vollständigkeit halber noch der durch Eintragung einer nicht bestehenden Verfügungsbeschränkung ausgelöste Berichtigungsanspruch zu besprechen (§ 894 BGB.).

Wer die berichtigungsweise Löschung eines unberechtigterweise für ihn eingetragenen behördlichen Veräußerungsverbots [1]) bewilligt, gibt damit kein materielles Recht auf, weil er, wie er selbst zugibt, keins gehabt hat. Freilich hat die Eintragung bisher für ihn ihre spezifische Rechtswirkung geäußert, aber, wie er selbst zugesteht, auf Grund eines bloßen rechtlichen Scheins. Er würde rechtswidrig handeln, wenn er sich die Wirkung dieses Scheines weiterhin zu Nutzen machen wollte. Der Beeinträchtigte könnte die Löschung des unrichtigen Vermerks gemäß § 22 GBO. einseitig herbeiführen oder die Abgabe der Berichtigungsbewilligung durch Herbeiführung eines Urteils nach § 894 ZPO. ersetzen. Gegenüber dem verfahrensmäßigen Berichtigungsanspruche des § 22 GBO. wäre demnach die Berichtigungsbewilligung wiederum nicht die Erfüllung eines auf ihre Abgabe gehenden materiellen Anspruchs, sondern ebenfalls nur die Erklärung, daß das im Falle des § 22 an das Grundbuchamt zu richtende Löschungsverlangen, also der Verfahrensanspruch, berechtigt sei. Damit würde die verfahrensmäßige Natur auch dieser Berichtigungsbewilligung dargetan sein. Würde aber der Beeinträchtigte den Weg wählen, gegen den Scheinberechtigten auf Abgabe einer Löschungsbewilligung zu klagen, etwa weil ihm keine urkundlichen Beweismittel für die Unrichtigkeit der Verfügungsbeschränkung zustünden (§ 22), so würde darin allerdings die Geltendmachung eines Anspruchs — auf Abgabe der Berichtigungsbewilligung — an den Scheinberechtigten liegen. Wäre dieser Anspruch materiell-rechtlicher Natur — wie die herrschende Meinung annimmt — so wäre damit auch die Befriedigung dieses Anspruchs durch Abgabe der Berichtigungsbewilligung eine materiell-rechtliche Leistung. Es müßte alsdann immerhin Wunder nehmen, warum dieselbe Erklärung, wenn sie gegenüber der Berichtigungsmöglichkeit aus § 22 GBO., also einem bloßen Verfahrensanspruch, abgegeben wird, anderer Natur sein sollte, als wenn sie gegenüber der Berichtigungsmöglichkeit auf dem Wege des § 894 ZPO. abgegeben wird. Aber dieser anscheinende Widerspruch löst sich dahin, daß auch der Berichtigungsanspruch des § 894 BGB. gar nicht materiellrechtlicher Natur ist. Ich habe bereits in DNotV. 1912, 456ff. eingehend dargelegt, daß der Berichtigungsanspruch überhaupt nicht negatorischer

[1]) Eine vertragsmäßige Verfügungsbeschränkung ist unwirksam und damit im Falle ihrer Eintragung als inhaltlich unzulässig zu löschen (§ 54 GBO.).

Natur, sondern lediglich dem auf Durchführung des dinglichen Rechts gerichteten formalen Recht angehörig ist. Mir scheint, daß dies und das obige Ergebnis geeignet sind, sich gegenseitig zu stützen; im übrigen möchte ich zur Vermeidung von Wiederholungen auf das a. a. O. Gesagte verwiesen haben.

Damit aber fällt die Annahme der materiell-rechtlichen Natur der Berichtigungsbewilligung überhaupt, d. h. auch soweit sie materielle Rechte betrifft. Bleibt uns also nur noch die rechtsändernde Eintragungsbewilligung zu untersuchen.

Hatte schon die Berichtigungsbewilligung als „prozessualer Dispositivakt" viel Aehnlichkeit mit einem materiell-rechtlichen Vertrage, so muß dasselbe für die — äußerlich von der Berichtigungsbewilligung meist nicht unterscheidbare — rechtsändernde Eintragungsbewilligung gelten. War aber trotzdem die Berichtigungsbewilligung nicht materiell-rechtlicher Natur, so braucht es auch die rechtsändernde Eintragungsbewilligung nicht zu sein. Freilich wird die Erteilung der Eintragungsbewilligung vielfach zugleich die Einigung über die Aenderung des dinglichen Rechtszustands bedeuten, nämlich regelmäßig dann, wenn die Einigung nicht auch ihrerseits formalisiert ist, so daß es genügt, daß sie aus den Verfahrensrechtsgeschäften des Antrags und der Bewilligung gefolgert werden kann. Aber diese Möglichkeit macht das Verfahrensrechtsgeschäft nicht zum materiellen Rechtsgeschäfte, wie schon daraus hervorgeht, daß je nach Lage des Falles die Eintragungsbewilligung, z. B. wenn sie im Verfahren des § 18 GBO. nachgebracht wird, Annahme des Vertragsantrags oder, z. B. wenn sie vor Stellung des Eintragungsantrags erteilt wird, Vertragsantrag selbst sein kann. Denn wenn einmal die Eintragungsbewilligung — bzw. der Eintragungsantrag — eine zum Zustandekommen des materiell-rechtlichen Vertrags notwendige Willenserklärung wirklich wäre, so müßte sich doch auch sagen lassen, ob sie Vertragsantrag oder -Annahme wäre. Daß dies nicht angeht, das legt die Ansicht nahe, daß die Eintragungsbewilligung eine andersartige Erklärung ist, aus der nur — je nach der Lage des Falles — die eine oder andere materiellrechtliche Erklärung gefolgert werden kann.

Ist nun aber die Einigung selbst formalisiert (Auflassung), so nützt die Möglichkeit der Erschließung des Einigungswillens aus der Eintragungsbewilligung dem materiellrechtlichen Geschäfte nichts; es muß neben Eintragungsantrag und -Bewilligung die formale Einigung (Auflassung) verlangt werden. Diese Ansicht wird von anderen Gesichtspunkten aus gewonnen vom OLG. Colmar ElsLothZ. 1900 S. 255, 347; (vgl. DJZ. 1900 S. 286; ZBlFG. 1, 391; 2, 77; 1, 90; 3, 572; 4, 24; Recht 1900 S. 391, 478; 1901 S. 14, 71; SächsArch. 12, 558; DNotV. 3, 387; ElsLothNotZ. 1903 S. 300; RheinNotZ. 48, 129; WürttZ. 45, 300; BadRspr. 70, 116); der gegenteiligen Ansicht sind das Reichsgericht RGZ. 54, 378; das OLG. Dresden OLG. 4, 311; das KG. OLG. 26, 35. Aber es ist zu erwägen, daß es noch bis in die neueste Zeit an einer ausreichenden Klärung der Natur des Grundbuchverfahrens und des Wesens der Eintragungsbewilligung im besonderen gefehlt hat. Wäre diese Ansicht richtig, so müßte § 925 BGB. lauten: „Die zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden oder durch Erteilung einer Eintragungsbewilligung und Stellung des Eintragungsantrags geschehen." Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz, wenn es nur eine Ausnahme von der Formlosigkeit der dinglichen Einigung nennt, noch eine weitere Form für denselben Fall zulassen will. Allein auf diesen Streitpunkt ist hier nicht näher einzugehen; der Zweck dieser Ausführungen ist erreicht, wenn durch sie zur Erkenntnis der rein verfahrensrechtlichen Natur der Eintragungsbewilligung in ihrem ganzen Umfang etwas beigetragen ist. Die Lehre des Zivilprozeßrechts über Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis ist geeignet, bei vorsichtiger Anwendung auch hier aufklärend zu wirken, wie dies auch von mancher andern Lehre des Zivilprozeßrechts gilt.

Krieg und Pariser Konvention.

Von Justizrat Dr. **Hugo Cahn**, Rechtsanwalt in Nürnberg.

Seit lange hat keine Entscheidung des Reichsgerichts so viel von sich reden gemacht, wie die vom 26. Oktober 1914.[1]) Was der I. Senat an an diesem Tage in die Welt hinausgab, ist ein echtes und rechtes Stück Deutschtum, der Triumph ruhiger und würdiger deutscher Rechtsprechung. Mögen Krieg und Kriegsgeschrei viele Gemüter verwirren. Mögen Kulturbankerott und Seelenunfreiheit kläglichst im feindlichen und zum Teil im neutralen Ausland um sich greifen. Mag Göttin Themis verbittert und trauernd ihr Haupt verhüllen vor dem, was sie an den Gerichtsstätten jenseits des Rheins mit ansehen muß, weil Leidenschaft und Haß Geist und Gemüt derer stören, denen strenger Rechtssinn und unbeugsame Gerechtigkeit eigen sein sollte. Mag ein recht entmutigender Gesamteindruck vom Ethos der Völkerbeziehungen übrig bleiben. Fest steht und treu die Wacht deutscher durch Politik nicht beirrter Sachlichkeit. Ungebrochene Kraft, Klarheit und Planmäßigkeit bekundeten namhafte sich auf Ausländer beziehende Richtersprüche seit Kriegsaus-

[1]) I, 83/4, 23. 1915, 43.

bruch. Und unser höchster Gerichtshof betreut und bewacht nicht allein die nationalen Gesetze und deutschen Rechtsgebilde i. e. S. Er fühlt sich auch mit gutem Grund berufen, die internationalen Normen zu behüten, damit sie nicht zerfleischt werden im Getümmel, damit sie vielmehr unblutig und unbefleckt nach dem Feldzuge der Union d. i. derjenigen Kulturgemeinschaft zurückgegeben werden können, die sich am 20. März 1883 mit der Pariser Uebereinkunft für das Patentwesen usw. und am 9. September 1886 durch die Berner Konvention für das Urheberrecht[2]) gebildet hat. In den Beziehungen der Einzelnen und der Staaten hat bekanntlich die Idee eines internationalen gewerblichen Rechtsschutzes seit Jahrzehnten Bedeutung erlangt. Es ist das Zeichen einer vorgeschrittenen Kultur, daß die Ansprüche des Urhebers, Künstlers, Patent-, Muster- und Markeninhabers nicht an der Grenze der Länder Halt zu machen brauchen, daß Mittel und Wege gegeben sind, um den Dieben am geistigen Eigentum auch außerhalb des eigenen Landes zu wehren, um diese Streitigkeiten zur Befriedigung der Erfinder und Schutzberechtigten herüber und hinüber zu ordnen, endlich um in einer den wirtschaftlichen und rechtlichen Zuständen gerechtwerdenden Weise die schwierige Aufgabe der Gegenseitigkeit zu lösen. Da den Anforderungen unserer Zeit die Freizügigkeit auch des geistigen Eigentums angepaßt werden mußte, bedurfte diese Freizügigkeit des internationalen Schutzes eben durch jene völkerverpflichtende Vereinigung. Der reichsgerichtliche Senat hat nun festgestellt, daß unser Reich am 1. Mai 1903 dieser beigetreten ist, was am 21. März 1903 angezeigt worden war. Dadurch ist die sogenannte Pariser Konvention für das Deutsche Reich international verbindlich geworden. Weiterhin stellte der Senat fest, daß die Grundlagen der innerstaatlichen Wirksamkeit, Zustimmung des Bundesrats (9. Mai 1901) und Genehmigung des Reichstags (15. Mai 1901), beigebracht worden waren. Die Sanktionierung erfolgte am 9. April 1903 (RGBl. S. 147). Auf diesem Weg ist die Pariser Konvention zum Reichsgesetze bereift. Sie ist ein Bestandteil des deutschen Rechtes über den gewerblichen Rechtsschutz geworden. Insoweit wird von dem obersten Gerichtshof die Verbindlichkeit der Konvention auch für den Kriegsfall bejaht, wenn selbst, was der Gerichtshof übrigens charakteristischerweise keineswegs uneingeschränkt bejaht, die völkerrechtliche Verbindlichkeit der Konvention gegenüber unseren Feinden seit August 1914 von selbst gelöst worden sein mag. Auf die letztere Tatsache, daß nämlich das Reichsgericht den Abbruch der Konvention, soweit sie internationalen Charakter zeigt, zwischen den im Krieg befindlichen Staaten durchaus nicht bestimmt bejaht hat, muß umsomehr hingewiesen werden, als Junck (LZ. 1. März 1915 Nr. 5 S. 330) eine diesbezügliche uneingeschränkte Feststellung der Entscheidung vom 26. Oktober 1914 seiner Abhandlung zugrunde legt. Hätte der höchste Gerichtshof diese schwierige Frage endgültig unter seine Lupe nehmen wollen, dann würde er sich gewiß nicht, wie folgt, geäußert haben: „wenn es nun auch richtig sein mag, daß die völkerrechtliche Verbindlichkeit .... durch den Ausbruch des Krieges ohne weiteres aufhört". Offensichtlich war sich das Reichsgericht wohl bewußt, daß zur Entscheidung des ihm vorliegenden Falles die Betonung der Pariser Uebereinkunft als eines Bestandteiles des bürgerlichen Rechtes voll ausreiche, ohne daß die zur Zeit und im Hinblick auf die künftigen Friedensverhandlungen in staatsrechtlicher Hinsicht möglicherweise folgenschwere Anschneidung der verwickelten Frage des Bruchs oder Nichtbruchs der gesamten Unionsbeziehungen zwischen den Staaten erfordert war. Ob die Pariser Konvention daher in völkerrechtlicher Beziehung gebrochen, oder ob sie vielmehr nur unterbrochen, außer Wirksamkeit und ausgesetzt ist[3]) wie zweifellos auch andere völkerbindende Einrichtungen (Schiedsgerichtsbarkeit, Eisenbahn-, Geld- und Münzverkehr usw.), mag lieber dahingestellt bleiben. Gibt doch auch Junck zwischen den Zeilen zu, daß nicht alle völkerrechtlichen Verträge von der clausula rebus sic stantibus beherrscht werden. Nur ein Wort über die Begründung Juncks, daß der Krieg den Abbruch jeglicher friedlichen Beziehung insbesondere im Gefolge haben muß, wenn er mit dem ausgesprochenen Ziele geführt wird, den Gegner auch wirtschaftlich zu vernichten! Das erscheint mir nicht beweiskräftig. Die die Konvention betreuenden Staats- und Rechtsorgane des Feindeslandes sind doch nicht etwa identisch mit dem Armeekommando oder Ministerium desselben. Dazu kommt, daß es sich im Fall der Entscheidung vom 26. Oktober 1914 um ein französisches Patent drehte und bei der eben angeführten Begründung man doch wohl mehr England im Auge hat, daß endlich die Einzelmaßnahmen, strategischen Schritte und Ankündigungen der Heeresleitung unmöglich für die Frage ausschlaggebend sein dürfen: gilt z. Zt. ein Vertrag unter den kriegführenden Völkern über privatrechtliche Gebiete? Schließlich nimmt sogar der angeführte Aufsatz von den ohne weiteres aufgelösten Staatsabkommen diejenigen aus, welche gerade für den Fall des Krieges geschlossen sind (Art der Waffen, Gefangenenbehandlung, Verfahren

[2]) Fuld, Das Recht, 25. Januar 1915, S. 32.

[3]) So auch Roethlisberger (Börs. Bl. d. Buchh. 1914, Nr. 211, ferner Schweiz JZ. 1914 S. 74). Siehe ferner Rothholz: Der Einfluß des Krieges auf Bestand und Wirksamkeit veröffentlichter Verträge, Greifswald 1913; Billerbek: Der Einfluß des Kriegsbeginns auf die zwischen den Krieg führenden Staaten geschlossenen Verträge, Breslau 1911; Osterrieth, Gew. Rechtssch. UrhR., S. 289, 1914, Nr. 12.



gegen Neutrale usw.), und es läßt sich sehr wohl der Gedanke hören, daß die Absicht der sich in Paris und Bern einigenden Kulturstaaten eine Ordnung des gewerblichen Rechtsschutzes über den Krieg hinaus, ein für allemal, ausnahmslos, bezweckte.[1]) Das letzte Ziel des Wirkens der Konvention war Weltverkehr, Weltwirtschaft und wechselseitige Befruchtung der beteiligten Staaten. Dieses Ziel darf durch die Feindseligkeit und die Erregung der Kriegszeit nicht verschoben werden, wenn auch die leidenschaftliche öffentliche Meinung jetzt von diesen Interessen nichts hören will.

Darum zurück zu der Grundfrage der Entscheidung: auf die Abkommen von Paris und Bern, soweit sie Bestandteil unserer bürgerlichen Rechtspflege wurden, hat der Feldzug nicht eingewirkt.[5]) Auch diesen eigentlichen Stützpunkt der reichsgerichtlichen Entscheidung, daß nämlich der deutsche Richter die Konvention nach wie vor zu beachten und anzuwenden habe, weil nach deutscher Auffassung der Angehörige des feindlichen Staats durch den Krieg nicht rechtlos wurde, weil ein deutsches Gesetz, das den Abbruch der Union in zivilrechtlicher Hinsicht bestimmt hätte, bislang nicht ergangen ist, weil eine Aufhebung der bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit auch unzweckmäßig wäre, weil somit der bisherige Rechtsstand zu berücksichtigen sei, bekämpft Junck mit Gründen, die nicht unwidersprochen bleiben können. Er beanstandet bereits den ersten Satz der Entscheidung, dem deutschen Völkerrecht liege die Anschauungsweise gewisser ausländischer Rechte fern, daß der Krieg unter möglichster wirtschaftlicher Schädigung der Angehörigen feindlicher Staaten zu führen sei. Denn der Ausdruck „deutsches Völkerrecht" lasse sich nicht halten. Höchstens könne von einer Auffassung des deutschen Völkerrechts die Rede sein. Ich wende ein: Hätte das Reichsgericht mit dem Worte deutsches Völkerrecht, wie Junck meint, eine falsche Bezeichnung angewendet — in Wirklichkeit liegt doch nichts weiter wie eine kurze und prägnante Fassung des Gedankens „deutsch-rechtliche Auslegung der Rechtspflegeabkommen" vor — so könnte diese falsche Bezeichnung dem Satz, den das Reichsgericht eigentlich aufstellen will, doch keinen Abbruch tun. Richtig ist, daß die deutschen Rechte, Gerichte und Juristen, sowohl, wie sich Neukamp (LZ. 1. Jan. 1915, S. 31) ausläßt, „von den Arbeiten der Haager Friedens-Konferenzen eine erhebliche Milderung der Schrecken des Kriegs erhofft hatten und von dem bisherigen Verlauf desselben in dieser Hinsicht aufs schmerzlichste enttäuscht worden sind", als auch, wie sich Beer (im Berl. Tageblatt vom 26. März 1915 Nr. 156) ausdrückt, die deutschen Richter von dem Geiste einer Kultur beseelt sind, welche die beste Gewähr dafür bietet, daß Deutschland für alle Zeit der berufene Hüter des Rechtes bleiben wird. Stein ferner hat — anläßlich einer anderen Erörterung — den folgenden Gedanken geprägt: „In Deutschland ist der einzelne Richter nicht berufen, auf eigene Faust Akte der Kriegführung vorzunehmen. Das ist dem Gesetzgeber vorbehalten." Liszt hat vor kurzem in Nürnberg gesagt: „Die Kulturgemeinschaft wird wieder kommen. Denn kein Mensch wird daran zweifeln, daß trotz all des Völkerhasses das Wahre, Gute und Schöne über den einzelnen Völkern steht. Der Internationalismus wird wieder kommen, weil kein Staat sich heute mit einer chinesischen Mauer umgeben kann." Aehnliche Sätze prägt Eickhoff a. a. O. (Internationale Stimmung und Verstimmung). Das ist alles nichts anderes wie der vollkommen zutreffende Satz unseres Leipziger Gerichtshofes, daß dem deutschen Völkerrecht die Anschauung möglichster Schädigung der Ausländer durchaus ferne liegt. Die Sachlichkeit unserer Rechtspflege, die Nervengesundheit unseres Richtertums, sträubt sich gegen jede außerhalb der Kriegsschauplätze sich ereignende Gewalttat, sei es gegen wen auch immer. Hier ist die geistige Mauer, die dem Haß und der Raublust der zahlreichen Widersacher unerschüttert Stand hält. Ob diese geduldige, heroische Anschauungsweise zur allgemeinen Anerkennung auch der anderen Völker gelangt ist,[6]) oder, wie Junck mit nicht unberechtigtem Zweifel meint, nicht, kann daran nichts ändern. Unser Richter kann und darf diese Frage nur mit seinen Augen betrachten. Hat er, wie es bei der Erteilung eines französischen Patents an einen französischen, in Paris wohnenden Ingenieur bei der Entscheidung vom 26. Oktober 1914 der Fall war, sich eine Meinung zu bilden über die Wirksamkeit des Bestandteils eines deutschen Reichsgesetzes, so wäre die Betrachtung, daß das Seebeuterecht durch englischen Widerspruch scheiterte und ob wir bei unserem Unterseebootkrieg lediglich Retorsion üben, ganz abwegig.[7])

Die deutsche Rechtspflege nimmt den Standpunkt ein, daß Soldaten gegen Soldaten, Waffentaten gegen Waffentaten stehen, nicht aber Vernichtung der dem Weltverkehr dienenden Einrichtungen diesseits unserer Grenzen gegen solche jenseits der Grenzen. Der wohlverstandene Schutz des überall geltenden gewerblichen Eigentums, eines der wichtigsten neuzeitlichen Gemeinschaftswerte, verträgt keine Drahtzäune. Richtig ist wohl — was Junck, in Bekämpfung der reichsgerichtlichen

---

[4]) Aehnlichen sympathischen Gedanken gibt Eickhoff (Das Recht, 10. April 1915, S. 154 ff.) Ausdruck.

[5]) Ebenso: Düringer, Recht und Wirtschaft 1914, S. 201, ferner Droit d'Auteur (Berner Bureau), S. 118. Abweichend: Rathenau, Recht und Wirtschaft 1914, S. 243, Abel: Allg. österr. GZ. S. 377, Osterrieth, DJZ. 1914; der nämliche: Gewerbl. Rechtsschutz und UrhR. 1914, S. 289, Fuld: Das Recht, 25. Jan. 1915, S. 32.

[6]) Ueber keineswegs ungünstige Behandlung deutscher Patente und Schutzmarken in England, Frankreich und Belgien, cf. Mark. Sch. Wettb. 1. Okt. 1914.

[7]) Juncks Ansicht teilt übrigens hinsichtlich des Urheberrechts Fuld, Das Recht, 25. Januar 1915.

Entscheidung, weiterhin darlegt — daß die Staatsangehörigen und Bürger als solche bei dem Abschluß der Konvention in keiner Weise beteiligt wären. Aber diese ist doch nicht im Interesse und zugunsten der Staatsgebilde als solcher, sondern vielmehr für deren Einzelangehörige geschaffen, während der Feldzug sehr wohl gegen Frankreich usw., nicht gegen seine Ingenieure und Patentinhaber, sich richtet. Sodann bemängelt Junck den folgenden Satz des I. Senats: „Es ist keineswegs zu vermuten, daß die gesetzgebenden Faktoren Deutschlands stillschweigend die Bestimmungen der Konvention bezüglich der Angehörigen der feindlichen Staaten außer Kraft setzen wollen." In der Tat ist anzunehmen, daß die Regierung ausdrücklich gesprochen hätte, wenn sie die Aufhebung eines Reichsgesetzes von solcher Tragweite für angebracht gehalten hätte. Das Reichsgericht hat diese seine wohlbegründete Meinung überdies mit der Erwägung gerechtfertigt, daß die Aufhebung nicht zweckmäßig erschienen wäre, weil Zweifel bestehen könnten, ob sich die Aufhebung auch auf die in Art. 3 der Pariser Konvention vom 20. März 1883 bezeichneten Personen erstrecken soll und inwieweit der Aufhebung rückwirkende Kraft beizulegen sei. Denn „es wäre sehr bedenklich, von einer Regelung dieser und anderer schwieriger Fragen im Wege eines Gesetzes abzusehen und sie dem richterlichen Ermessen zu überlassen". Nicht ist also im Vordergrund der Aufhebungswille der gesetzgebenden Faktoren, von welchem Junck erklärt, er sei bedeutungslos, wenn das Pariser Abkommen durch den Kriegsausbruch mit innerstaatlicher Wirkung erlosch, sondern das Aufhebungsbedürfnis, die Aufhebungsveranlassung und die Aufhebungsbekundung. Bedürfnis und Veranlassung waren bisher nicht gegeben, Bekundung lag bisher nicht vor; und da ein Zustand der Unsicherheit nicht wünschenswert ist, wie Junck zugibt,[8]) ist — mangels einer Bekanntgabe des Erlöschens innerstaatlicher Geltung — das zur Betreuung des geltenden Rechts berufene höchste deutsche Gericht, offensichtlich nicht nur aus innerem, sondern auch aus äußerem Drange zu dem Ergebnis gelangt, die Pariser Konvention lebe im deutschen Rechte fort.

Schließlich stellt Junck tiefgründige Betrachtungen über die Frage an, ob grundsätzlich die Pariser Uebereinkunft, soweit sie innerhalb des deutschen Rechtes Gesetzeskraft erlangt hat, den völkerrechtlichen Staatsvertrag überdauern kann oder nicht. Junck entscheidet sich für die Verneinung. Zunächst unterstellt er, wie schon oben angedeutet, mit Ungrund, daß der internationale Vertrag vom 20. März 1883 nach außen hin ohne weiteres durch den Krieg aufgehoben sei. Daß das Reichsgericht diese Aufhebung vom völkerrechtlichen Standpunkt aus keineswegs ohne weiteres voraussetzt, ergibt auch der Satz: „Denn wenn auch die im Krieg befindlichen Staaten einander gegenüber völkerrechtlich nicht mehr an die Konvention gebunden sein sollten". Im Zusammenhang mit dem schon angeführten weist ganz gewiß dieser Satz auf die nicht geringen Skrupel des Reichsgerichts über die Frage hin, ob völkerrechtlich die Staaten mit Ausbruch der Feindseligkeiten von der Konvention freigeworden sind. Unterstellt man aber selbst diese Lehre, die man für alle wirtschaftlichen Bestrebungen der neuzeitlichen Rechtsentwicklung auf das tiefste bedauern müßte, so kann m. E. unmöglich der Gegner des Fortwirkens des bürgerlichen Gesetzes nach Erlöschen des Staatsvertrages diejenigen Unebenheiten sich zunutze machen, welche bei formeller Verkündung des Staatsvertrages vorgekommen sein sollten. Ist bislang der Staatsvertrag innerstaatlich unbestritten und unbekämpft durchgeführt worden, so ist selbstredend eine etwaige mangelhafte Sanktionierungs- oder Verkündungsform, die, wie Junck einräumt, nicht vereinzelt dasteht, vielmehr bei einwandfrei angewendeten sonstigen Gesetzen festgestellt ist, längst durch die tatsächliche Gesetzesanwendung geheilt. U. a. hat Laband die grundsätzliche Möglichkeit einer Heilung der Sanktionierungs- und Publizierungsmängel verschiedentlich zugegeben. So wenig Junck bestreitet, daß die Pariser Uebereinkunft bis zum August 1914 den Eckpfeiler unserer ganzen internationalen Rechtsschutzorganisation bildete, so sehr er gewiß zugibt, daß ein Zurückgreifen auf die in seinem Aufsatz bemängelten innerstaatlichen Geburtsfehler des Pariser Abkommens, falls es nicht zum Krieg gekommen wäre, zu Rechtsunsicherheit geführt hätte, so wenig kann es für die Frage der zivilrechtlichen Geltung der Pariser Uebereinkunft jetzt im Kriege auf die Entstehungsgeschichte der Bekanntmachung ankommen. Am 9. April 1903 ist im Reichsgesetzblatt die Bekanntmachung erfolgt, nachdem, wie oben gezeigt, die zuständigen Reichsorgane Zustimmung und Genehmigung erteilt haben. Es ist auch unwesentlich, ob die letzteren den Inhalt eines Staatsvertrages zu einem besonderen und selbstständigen Gesetz verarbeiten oder sich auf die Veröffentlichung des Uebereinkommens der Staaten beschränken. Durch diese Veröffentlichung geben sie durchaus nicht zu erkennen, „daß sie nur das tun wollten, wozu sie sich völkerrechtlich anheischig gemacht hatten". Wenn vielmehr, wie gezeigt, die innerstaatliche Wirksamkeit eingetreten war, so ist damit das zur Entstehung gelangende Reichsgesetz jedem anderen besonders und selbständig verarbeiteten ebenbürtig geworden. Würde der Gesetzgeber einen auf zehn Jahre geschlossenen Staatsvertrag bekannt machen, so wäre allerdings der nach Innen erteilte Gesetzesbefehl ebenfalls auf diese Zeitdauer beschränkt. Argumentum e con-

[8]) Osterrieth a. a. O. schlägt deshalb vor, daß die im Kriege befindlichen Nationen durch Sondervertrag die Fortdauer der Unionsverträge vereinbaren.

trario: ist ohne zeitliche Einschränkung der durch Reichstag und Bundesrat gesiebte, durch den Reichskanzler als deutsches Reichsgesetz gekennzeichnete Gesetzesbefehl bekannt gemacht, so bleibt die Frage, ob das Reichsgesetz nach Erlöschen des völkerrechtlichen Vertrages wirksam sein kann, uneingeschränkt offen. Heißt es doch nicht etwa in dem maßgebenden Gesetzesbefehl, daß mit Erlöschen des Staatsvertrages so ohne weiteres das innerstaatliche Gesetz aufgehoben sein soll. Unter diesen Umständen ist die reichsgerichtliche Ansicht wohl erwogen, daß die internationale Obliegenheit und die innerstaatliche Wirkung nicht unbedingt von einander abhängig sind und daß beide miteinander nur bei den Verträgen stehen und fallen, deren Ausführung mit den Zwecken der Kriegsführung unvereinbar wäre — z. B. bei Verträgen über Eisenbahn- und Schiffslinien. Junck schließt mit dem Ausblick, unsere Regierung habe ohne das reichsgerichtliche Präjudiz und, wenn die maßgebende Literatur diesem sich entgegenstelle, größere Bewegungsfreiheit bei Friedensverhandlungen, weil die Wiedereinsetzung der Pariser Uebereinkunft ein wichtiger Trumpf sein könnte. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Regierung, falls ihr das reichsgerichtliche Urteil von diesem Gesichtspunkt aus nicht zusagen sollte, ungehindert durch dieses tun und lassen kann, was ihr angemessen erscheint. Sagt doch das Reichsgericht, sich selbst bescheidend, daß bisher die Konvention innerstaatlich nicht außer Kraft gesetzt ist, was somit in der Zukunft grundsätzlich sehr wohl noch geschehen könnte. Endlich ist nach meinem Dafürhalten gerade infolge des character indelebilis, den der deutsche Gerichtshof durch seine Entscheidung förderte, und die beharrliche Bewahrung der völkerverbindenden Organisation, unsere Reichsregierung bei den Friedensverhandlungen nicht unwesentlich im Vorteil, weil die Regierung eben für diese sogar in Kriegszeiten gewährleistete deutsche Rechtssicherheit — die verlässigste Belastungsprobe des kulturellen Durchhaltens — eine Gegenleistung ansprechen kann. So mag, wie ein Phönix aus der Asche, der neuaufgebaute Unionsvertrag aus beendigter Wirrnis hervorgehen. So kann das deutsche Reichsgericht zum getreuen Eckart des schutzwürdigen und kostbaren Pariser Uebereinkommens, zum unerschrockenen Lehrmeister und Erzieher deutscher Gedankenwelt, werden. Exegit monumentum aere perennius.

Kleine Mitteilungen.

Das Erlöschen nicht eingetragener Sicherungshypotheken. Anscheinend nicht selten ist der Fall, daß bei der Anlegung des Grundbuchs in der Pfalz die Anmeldung eines im Hypothekenregister eingeschriebenen Rechtes (eines Vorzugsrechts oder einer Hypothek) unterblieb und daß nach der Anlegung des Grundbuchs das Recht geltend gemacht wird. Das ObLG. hat sich in der Entscheidung über eine Gebührenbeschwerde (Beschluß vom 26. Januar 1914 n. Samml. Bd. 15 S. 70) dahin ausgesprochen, daß die ins Hypothekenbuch eingeschriebene Hypothek auch ohne Eintragung ins Grundbuch wohl in dem Zeitpunkt als Sicherungshypothek galt, in dem das Grundbuch für angelegt anzusehen war, daß aber diese Wirkung erlosch, wenn nicht die Eintragung ins Grundbuch innerhalb der 10jährigen Frist erfolgte, innerhalb deren nach Art. 2154 C. c. die Einschreibung ins Hypothekenregister hätte erneuert werden müssen.

In einem gleichgelagerten Fall konnte sich das LG. Zweibrücken dieser Ansicht nicht anschließen. Das ObLG. begründet sie damit, daß nach Art. 189 Abs. 3 EG. BGB. die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück zu dem Zeitpunkt belastet ist, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, auch nach dieser Zeit bis zu seiner Eintragung nach den bisherigen Gesetzen erfolge und daß nach Art. 2154 C. c. die Wirkung der Einschreibung mit dem Ablauf der ungenützten Frist zur Erneuerung von 10 Jahren erlösche.

Allein hier dürfte wohl übersehen sein, daß der Art. 189 Abs. 3 EG. sich nur auf die dinglichen Rechte des bisherigen Rechts beziehen kann, die nach der vorausgehenden Vorschrift des Art. 184 EG. auch nach der Anlegung des Grundbuchs mit dem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt und Rang bestehen bleiben, wie denn auch die Motive sagen, daß diese Uebergangsbestimmung sich auf die Aufhebung vorher entstandener, noch nicht eingetragener Rechte beziehe. Der Art. 189 Abs. 3 lehnt sich auch seinem Wortlaut nach an den Art. 184 an, der einen klaren Gegensatz aufstellt zwischen den Rechten, die mit dem bisherigen Inhalt und Rang bestehen bleiben, und denjenigen, für die sich aus Art 192—195 ein anderes ergibt. Gerade aber auf Art. 192 und auf die in Art. 193 erteilte Ermächtigung gründet sich die Bestimmung des Art. 1 LiegenschaftsG. für die Pfalz, wonach die Vorzugsrechte und Hypotheken des bisherigen französischen Rechts nicht bestehen bleiben, sondern von nun an als Sicherungshypotheken gelten, d. h. sich in solche verwandeln sollen. Es handelt sich also im Gegensatz zu den nach Art. 184 EG. dem Inhalt und Range nach bestehen gebliebenen dinglichen Belastungen hier um ein mit der Anlegung des Grundbuchs neu entstandenes Recht, um eine Sicherungshypothek, die dem bisherigen Gesetze fremd war. Wenn sich schon aus der Stellung des Art. 189 Abs. 3 EG. ergibt, daß er sich nicht auf die in den nachfolgenden Artikeln bezeichneten Hypotheken beziehen kann, so kann es auch unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, daß ein dem bisherigen Gesetz unbekannt gewesenes, erst mit dem vollen Inkrafttreten des BGB. entstandenes Rechtsgebilde — mag es auch durch Umwandlung eines schon früher in anderer Form und mit ähnlichem Inhalt vorhanden gewesenen entstanden sein — nach Maßgabe jener früheren Gesetze erlöschen soll.

Dazu kommt aber, daß nach den früheren Gesetzen die Nichterneuerung der Einschreibung an sich gar keinen Erlöschungsgrund für die Vorzugsrechte und Hypotheken bildete, ebensowenig als diese Rechte etwa erst mit der Einschreibung entstanden wären. Daraus, daß sie nicht rechtzeitig eingeschrieben wurden, ergaben sich unter Umständen Rechtsnachteile, möglicherweise konnte sogar das Recht verloren gehen, keineswegs aber war der Verlust des Rechtes die unmittelbare, ohne weiteres eintretende Folge jener Unterlassung. In dem ange-

führten Beschluß des ObLG. wird dies auch nicht verkannt und nur erwogen, daß die Wirkung der Einschreibung erlösche, nämlich die Wirksamkeit der Hypothek Dritten gegenüber. Aber dies kann unmöglich genügen, um auf Grund des Art 189 Abs. 3 EG. — vorausgesetzt, er sei überhaupt anwendbar — anzunehmen, das Recht sei erloschen. Wollte man aber diesem Art. 189 Abs. 3 die ausdehnende Auslegung geben, daß auch für die Wirksamkeit der durch Umwandlung bisheriger Pfandrechte entstandenen Sicherungshypotheken Dritten gegenüber die bisherigen Gesetze maßgebend seien, so wäre damit der ganze Unterschied verwischt, den der Art. 184 EG. aufstellt. Denn die Wirksamkeit eines Rechts bestimmten Personen gegenüber betrifft seinen Rang und Inhalt, nicht sein Dasein; das Ergebnis wäre sonach, daß auch der Rang und der Inhalt einer nach Art. 192, 193 entstandenen Sicherungshypothek nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen wären, die Sicherungshypothek wäre damit den in Art. 184 EG. erwähnten anderen dinglichen Rechten gleichgestellt, die mit dem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Rang und Inhalt bestehen bleiben und es wäre nicht einzusehen, was der Vorbehalt in Art. 184 „soweit sich nicht aus den Art. 192 bis 195 ein anderes ergibt" für eine Bedeutung haben sollte.

Wollte man trotzdem soweit gehen, anzunehmen, daß nach Art. 189 Abs. 3 EG. auch die Wirkung der Einschreibung mit dem Ablauf der für ihre Erneuerung festgesetzten ungenützten Frist von 10 Jahren erlösche, weil dies nach den bisherigen Gesetzen der Fall war, so wäre in der Tat die notwendige logische Folge, daß man auch nach der Anlegung des Grundbuchs die Fortführung der Hypothekenbücher für solche Sicherungshypotheken verlangen müßte, die aus früheren Hypotheken und Vorzugsrechten entstanden sind. In der Entscheidung des ObLG. wird zugegeben, daß die Erneuerung der Einschreibung ins Hypothekenbuch nach der Anlegung des Grundbuchs nicht mehr möglich ist, es wird aber gesagt, dieser Einwand treffe nicht den Kern der Sache, denn möglich sei die Eintragung in das Grundbuch gewesen. Indessen sind doch die Eintragung in das Grundbuch und die frühere Einschreibung in das Hypothekenregister zwei äußerlich und innerlich verschiedene Einrichtungen; das Hypothekenbuch des pfälzischen Rechts war seiner ganzen Einrichtung nach keineswegs wie dasjenige des rechtsrheinischen Bayern geeignet, einfach durch einen Gesetzgebungsakt von einem bestimmten Zeitpunkt an als Grundbuch erklärt zu werden. Es hätte also notwendig einer gesetzlichen Bestimmung bedurft, wenn nach Anlegung des Grundbuchs an Stelle der bisherigen Erneuerung der Hypothekareinschreibung nun die Eintragung in das Grundbuch hätte treten sollen, und die bloße Möglichkeit, das Recht in das Grundbuch einzutragen, kann unter keinen Umständen genügen zur Begründung, daß die Eintragung nun auch innerhalb einer bestimmten Frist habe erfolgen müssen, während doch sonst das Gesetz keine Fristsetzung für die Eintragung von Sicherungshypotheken kennt, welche ohne Eintragung bestehen (§ 1287 BGB., 848 Abs. 2 ZPO.).

Oberlandesgerichtsrat Folz in Zweibrücken.

Zur Beschleunigung des Amtgerichtsprozesses. Ein neuer Weg nach geltendem Recht. Von jeher hat man es als Mangel empfunden, daß der Gläubiger in der Verwertung des Urteils dadurch beschränkt wird, daß eine ziemliche Spanne Zeit verläuft, bis das verkündete Urteil in vollstreckbarer Ausfertigung vorliegt. Nur zu oft wird es dadurch dem Schuldner noch möglich die ihm drohende Zwangsvollstreckung zu vereiteln.

Um diesem Uebelstand abzuhelfen, hat man wiederholt Vorstellungen bei den höheren Gerichtsstellen gemacht, die die Vermehrung von Kanzlistenstellen und damit eine Beschleunigung des Schreibwerks bezweckten. Selbst wenn diesen Vorstellungen im weitesten Maß entsprochen würde, bliebe dem Schuldner innerhalb der Zeit, in der das Urteil abzusetzen ist, reichlich Gelegenheit, Vorkehrungen gegen die drohende Zwangsvollstreckung zu treffen, zumal die einwöchige Frist zur Abfassung des Urteils bei schwierigen Rechtsfragen nicht allzu selten überschritten wird. Hier kann sich nach herrschender Ansicht der Gläubiger nur durch Ausbringung des Arrestes schützen.

Daß das Gesetz für den Amtsgerichtsprozeß eine viel einfachere Lösung zuläßt, ist bisher unbeachtet geblieben oder mit Unrecht abgelehnt worden. Die Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 brachte u. a. einen neuen Absatz zu § 496: Die Ausfertigung der Urteile erfolgt, sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird, unter Weglassung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe.

Die Bedeutung dieser neuen Bestimmung war für die Praxis bisher nur gering. Sie galt lediglich als Vereinfachung des Schreibwerks, weiter nichts. Daß sie noch weitere Bedeutung haben könne, wurde sogar ausdrücklich in der Begründung (09, 33) abgelehnt. Die Erwägung, von der sich die Begründung hiebei leiten ließ, war die folgende: Lediglich das Fehlen des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe läßt § 496 Abs. 6 ZPO. zu, nicht aber das Fehlen der Unterschrift des Richters. Da nun nach § 315 Abs. 1 jedes Urteil vom Richter zu unterschreiben ist, die Unterschrift aber unter das mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehene Urteil gesetzt werden muß, darf von dem Urteil auch, solange es nicht unterschrieben ist, eine Ausfertigung nicht erteilt werden (ZPO. § 317).

Ist diese Erwägung richtig, so würde allerdings § 496 Abs. 6 nur eine Vereinfachung des Schreibwerks bedeuten und nicht gestatten, daß bereits nach der Verkündung vor der Absetzung des Urteils eine Ausfertigung erteilt wird.

Bei diesen Ausführungen ist der springende Punkt die Vorschrift des § 315 Abs. 1 ZPO. Der ganze Gedankengang bricht zusammen, wenn § 315 keine Mußvorschrift enthält, vielmehr nur eine Geschäftsanweisung darstellt oder gar nicht für das Verfahren vor dem Amtsgericht bestimmt ist. Es soll hier nämlich keineswegs behauptet werden, daß § 315 Abs. 1 auch im landgerichtlichen Verfahren nur eine Sollvorschrift ist, obwohl es eigentümlich ist, daß die Abschnitte 2 und 3 des gleichen Paragraphen nach herrschender Ansicht nur Ordnungsvorschriften enthalten (vgl. GruchotsBeitr. 27, 1118; JW. 1883, 37, 1903, 397), sondern dies soll lediglich für das Amtsgerichtsverfahren nachgewiesen werden. Daß eine solche Abweichung beider Verfahren wohl möglich ist, hat § 495 ZPO. ausdrücklich bestimmt, nicht nur für die Fälle, wo die Abweichung im Gesetz selbst enthalten ist, sondern auch dann, wenn sich aus der Verfassung der Amtsgerichte

Abweichungen ergeben. Unter Verfassung der Amtsgerichte ist hiebei auch die Eigentümlichkeit der Besetzung mit einem Einzelrichter zu verstehen. Gerade hieraus ergeben sich Abweichungen beider Verfahrensarten.

Wie ich nun des Näheren ArchZivPrax. 111, 350 ff., auseinandergesetzt habe, fehlen für die Anwendung des § 315 Abs. 1 ZPO. als Mußvorschrift im Amtsgerichtsverfahren alle Gründe, die im Verfahren vor den Kollegialgerichten jene Bestimmung geboten erscheinen lassen. Von einer Kontrolle über die richtige Abfassung des Urteils durch die Beisitzer und den Vorsitzenden dem Urteilsverfertiger gegenüber kann im Amtsgerichtsverfahren keine Rede sein. Der in § 495 ZPO. übernommene Grundsatz des römischen Rechts: cessante ratione legis lex cessat ipsa muß sonach hier zur Anwendung kommen. § 315 Abs. 1 ZPO. ist für das Verfahren vor den Amtsgerichten unanwendbar.

Die Folge dieser Erkenntnis ist, daß auch § 317 Abs. 2 keine Anwendung im Amtsgerichtsverfahren findet. Denn dieser Paragraph ist — wie viele andere der ZPO. und des GVG. — nur so zu lesen: wenn ein Urteil unterschrieben werden muß, darf vor der Unterschrift keine Ausfertigung erteilt werden (vgl. bereits ArchZivPrax. 111, 353).

Entgegen der Begründung zur Zivilprozeßnovelle und den sich ihr ausnahmslos anschließenden Kommentatoren kommt demnach dem § 496 Abs. 6 eine größere Bedeutung als nur Erleichterung von Kanzleiwerk zu. Da das Amtsgerichtsurteil nicht unterschrieben zu werden braucht, seine Ausfertigung keinen Tatbestand und keine Entscheidungsgründe enthalten muß, kann es sofort nach seiner Verkündung ausgefertigt werden.

So hat die Praxis Mittel und Wege in der Hand ohne Arrest oder einstweilige Verfügung das Urteil gleich nach seiner Verkündung zu verwerten, wobei ein großer Vorteil die Ersparnis von Kosten für den Arrest sowie das Fehlen der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung ist.

Dr. jur. **Karger** in Berlin.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wann gilt das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. auch für die Einrede des Zurückbehaltungsrechts? Aus den Gründen: Die Aufrechnung, die eine Forderung des Aufrechnungsgegners als Gläubigers gegen den Aufrechnenden als Schuldner durch Gegenüberstellung einer Forderung im umgekehrten Gläubiger- und Schuldnerverhältnisse tilgt (§§ 387 ff. BGB.), und die Zurückbehaltung, die dem Schuldner ein Weigerungsrecht gegenüber seinem Gläubiger gibt, bis dieser ihn selbst wegen einer ihm zustehenden Forderung gegen den Gläubiger befriedigt (§ 273 BGB.), sind grundsätzlich verschiedene Rechtsbehelfe. Das schließt nicht aus, daß sie sich unter Umständen in ihrem Zweck und in ihren Wirkungen dermaßen nähern, daß es angezeigt ist, sie auch rechtlich gleich zu behandeln, und die für das eine Recht gegebenen Beschränkungen auch auf das andere, sei es unmittelbar, sei es entsprechend anzuwenden. In einem Urteile vom 24. April 1908 (Warneyer 1908 Nr. 550 II. ZS.) hat das RG. ausgesprochen, daß in der Erklärung des Zurückbehaltungsrechts, wenn es wegen einer fälligen Geldforderung gegen eine fällige Geldforderung geltend gemacht wird, regelmäßig die Erklärung der Aufrechnung zu finden sei, da Geldleistungen Zug um Zug unter gewöhnlichen Umständen nur den Sinn einer Aufrechnung haben könnten. Diesen Satz hat ein Urteil vom 30. September 1913 (RGZ. 83, S. 138 III. ZS.) wiederholt und hinzugefügt, daß er vor allem dann gelten müsse, wenn der Erklärende weiß, daß seine Forderung von dem Gegner nicht beigetrieben und daher voraussichtlich auf andere Weise als durch Aufrechnung nicht getilgt werden kann. Beide Urteile haben die Anwendbarkeit des § 394 BGB. auf die so gestaltete Zurückbehaltungseinrede nicht behandelt. Gerade unter diesem Gesichtspunkte hat nun eine neue Entscheidung des RG. (III. ZS. Urteil vom 26. Mai 1914 III. 62/14) das Verhältnis von Aufrechnung und Zurückbehaltung eingehend erörtert. Eine Trennung beider Rechtsbehelfe, so führt dieses Urteil aus, für eine und dieselbe Gegenforderung gegen eine und dieselbe Forderung schließt sich immer aus, wenn die Zurückbehaltungseinrede denselben Zweck und denselben Erfolg hat, den § 394 BGB. für die Aufrechnung von Forderung und Gegenforderung verbietet. Wird kraft der Zurückbehaltung für diesen einheitlichen Tatbestand eine Wirkung erzielt, die nach dem Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. unzulässig ist, so kann diese Wirkung nicht damit gerechtfertigt werden, daß sie nach § 273 BGB. statthaft sei. Zweck der Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes wie des § 850 ZPO. und des § 7 Abs. 2 HaftpflG. ist, die Vergütung für geleistete Arbeit oder Dienste ganz oder zu einem gewissen Teile unverkürzt und unverkümmert in die Hand des Vergütungsberechtigten gelangen zu lassen. Diesem Zwecke dient im Zusammenhange mit § 859 ZPO. auch das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB., und dieser Zweck wird nur erreicht durch rechtzeitige wirkliche Erfüllung der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Vergütung; er wird vereitelt, wenn der Vergütungsberechtigte zur rechten Zeit nichts in die Hand bekommt, und dabei ist es gleichgültig, ob dies im Wege der Aufrechnung oder der Zurückbehaltung erreicht wird. Die letztere widerstreitet daher dem Gesetzeszwecke wenigstens dann, wenn nach den gegebenen und dem Zurückbehaltenden bekannten Umständen der Vergütungsgläubiger die ihm gegen den zurückbehaltenden Vergütungsschuldner obliegende Leistung nie oder doch nicht in absehbarer Zeit wird leisten können. Hier ist dann die Zurückbehaltung kein die Erfüllung vorbereitendes Zwangsmittel, sondern ein Deckungsmittel und der Sache nach eine Aufrechnung. Gerade dann also, wenn das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. eingreift, trifft diese innere Gleichheit von Aufrechnung und Zurückbehaltung ganz besonders zu. So ist die Zurückbehaltung einer Geldschuld gegenüber einer Geldschuld, eben weil sie eine für später gewollte und angekündigte Aufrechnung ist, soweit das Aufrechnungsverbot einschlägt, gerade deswegen unzulässig, weil sie das letztere verletzt.

Diesen Rechtsausführungen folgt das Revisionsgericht auch hier. Würde in den Fällen des Aufrechnungsverbots des § 394 BGB. anstatt der Aufrechnung die Zurückbehaltung zugelassen, so würde damit der Zweck des Aufrechnungsverbotes für die Rechtsanwendung geradezu vereitelt, da überall an der Stelle der Aufrechnung die Zurückbehaltung wegen der Gegenforderung erklärt werden könnte und würde. Einer solchen Umgehung des Gesetzes darf die Rechtsprechung nicht die Hand bieten. Da die dem Beklagten zugesprochene Rente den Jahresbetrag von 1500 *M* nicht übersteigt, genießt sie den Schutz des § 7 Abs. 2 HaftpflG., § 850 Abs. 3 ZPO. und § 394 BGB. Nur die Frage kann entstehen, ob die Zurückbehaltungseinrede des Klägers wegen seiner Geldforderung

auf Schadensersatz aus § 717 Abs. 2 ZPO. gegenüber der Rentenforderung des Beklagten schlechthin der Aufrechnung gleich zu achten ist, oder ob als weitere Voraussetzung dieser Gleichbewertung hinzukommen und besonders dargetan werden muß, daß nach den Umständen keine Aussicht vorhanden ist, daß die Forderung des zurückbehaltenden Klägers auf andere Weise als durch Aufrechnung getilgt werde, und daß dies dem Zurückbehaltenden bekannt ist. Die Frage bedarf hier nicht der Entscheidung. Denn es ist unstreitig, daß der Beklagte den Offenbarungseid geleistet hat und ohne greifbare Mittel ist. Damit ist jene weitere Voraussetzung zur Genüge dargetan. Daß der Beklagte in naher Zeit, wenn die ihm vom Kläger geschuldeten Renten jedesmal fällig werden, über weiteres Vermögen verfügen wird, das ihm die anderweite Tilgung der Forderung des Klägers gestattete, ist nach der Sachlage nicht anzunehmen und wäre vom Kläger nachzuweisen. (Urt. des VI. ZS. v. 26. Oktober 1914, VI 469/14). —n—

3545

II.

Keine Teilung nach Grund und Betrag beim Feststellungsanspruch. Aus den Gründen: Die Revision rügt, der Anspruch auf Ersatz des gesamten dem Kläger aus dem Unfall entstandenen Schadens hätte nicht durch Zwischenurteil dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden dürfen. Der Kläger verlangt den Ausspruch: „Der Beklagte hat dem Kläger allen Schaden aus dessen Unfall im Bahnhofsgebäude in O. zu ersetzen.“ Das LG. spricht sich über diesen Antrag nicht besonders aus, es hat sein ganzes Urteil als ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. bezeichnet. Der Revisionsangriff ist an sich berechtigt. Denn da mit diesem Antrage ziffermäßig bestimmte Ansprüche nicht erhoben sind und nach Lage der Sache im Wege der Feststellungsklage nicht erhoben werden konnten, so war insoweit eine Trennung der Entscheidung nach Grund und Betrag nicht möglich, und es blieb, wenn der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde, nichts mehr, worüber in dem späteren Endurteile entschieden werden könnte. Das BG. hat die von dem LG. ausgesprochene Verurteilung nach dem Feststellungsantrage bestätigt, ohne sich über die Bedeutung dieses Antrags zu äußern. Sachliche Bedenken sind von der Revision gegen den Feststellungsanspruch nicht erhoben worden und liegen auch nicht vor: es darf als unstreitig angesehen werden, daß dem Kläger möglicherweise noch weiterer Schaden als der ziffermäßig berechnete aus dem Unfall entstanden ist. Nimmt man dies an, dann ist eine Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es den Feststellungsanspruch betrifft, und eine dementsprechende Zurückverweisung der Sache an das LG. nicht geboten. Das RG. kann sich vielmehr darauf beschränken, die vom LG. ausgesprochene Zurückverweisung der Sache hinsichtlich der Entscheidung über den Feststellungsanspruch aufzuheben. Dies entspricht der Behandlung, die ein ganz ähnlicher Fall in dem Urteile vom 2. April 1908 (JW. 1908, 338[24]) erfahren hat. (Urt. des III. ZS. vom 5. Februar 1915, III 423/14). —a—

3602

Die Kündigung verträgt keine Bedingung. Aus den Gründen: Der Beklagte hat die Kündigung von dem künftigen ungewissen Ausgange des Räumungsrechtsstreits abhängig gemacht, er hat die Kündigung unter einer Bedingung i. S. des § 158 BGB. ausgesprochen. Die Kündigung ist eine Willenserklärung, die keine Bedingung verträgt, eine bedingte Kündigung ist in vollem Umfang unwirksam (Planck, Vorbem. 1 zu § 158; Oertmann, Anm. 3a zu § 158, 2g zu § 284, 2b zu § 564 BGB., Mot. z. BGB. I, 413) — vgl. das über die Unzulässigkeit bedingter Anfechtung ergangene Urteil RG. 66, 153. (Urt. des III. ZS. vom 19. Februar 1915, III 346/14). —a—

III.

Kann die Verfügung über einen Erbteil an die Zustimmung des Testamentsvollstreckers gebunden werden? Die Erblasserin hatte ihre Enkel zu gleichen Teilen zu Erben ernannt und bestimmt, daß die Erben bis zur Vollendung ihres 25. Lebensjahres nicht die volle und freie Verfügung über ihren Erbteil haben, sondern bei etwaiger Verfügung hierüber stets an die Zustimmung ihres zum Testamentsvollstrecker ernannten damaligen Vormunds gebunden sein sollten. Das RG. äußert sich über die Bedeutung dieser Bestimmung in folgender Weise:

Das OLG. geht davon aus, daß die Abtretung der Erbansprüche an H. mangels der von der Erblasserin wirksam vorgeschriebenen Zustimmung des Testamentsvollstreckers nichtig gewesen sei und daß sie daher gemäß § 141 BGB. nur durch eine formgerechte Neuvornahme hätte bestätigt werden können. Schon dieser Ausgangspunkt unterliegt rechtlichen Bedenken. Das OLG. begründet seine grundlegende Ansicht, wonach auch Dritten gegenüber die Bestimmung der Erblasserin wirksam gewesen sei, daß ihre Erben bis zur Vollendung ihres 25. Lebensjahres bei einer Verfügung über ihren „Erbteil“ an die Zustimmung des Testamentsvollstreckers gebunden sein sollten, mit der Erwägung, die Bestimmung falle nicht unter die Vorschrift des § 137 BGB., da das Testament nicht etwa die Erben in der Verfügung über eigene Rechte beschränkt, sondern ihnen diese Rechte erst verliehen habe, und zwar in beschränktem Umfange. Diese Begründung reicht keinesfalls aus. Es fragt sich eben, ob die Erblasserin ihre drei Enkelkinder einerseits zu Erben ernennen, andererseits aber mit dinglicher Wirksamkeit in der Verfügung über ihre Erbteile dadurch beschränken konnte, daß sie sie bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres an die Zustimmung des Testamentsvollstreckers band. Auszugehen ist von der Vorschrift in § 137, wonach die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, allerdings unberührt bleiben soll. Der Anteil des Miterben am Nachlaß ist ein veräußerliches Recht (§ 2033 Abs. 1), und ebenso zweifellos ist die Bestimmung der Erblasserin eine die Verfügung über den Erbteil beschränkende rechtsgeschäftliche Anordnung. Freilich ist eine Ausnahme von der Vorschrift des § 137 in § 399 insofern enthalten, als eine „Forderung“ nicht abgetreten werden kann, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Allein der Anteil des Miterben am Nachlaß ist kein Forderungsrecht. Nun finden zwar nach § 413 die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Indessen von einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift in § 399 kann, abgesehen von der Vorschrift in § 2033 Abs. 1 Satz 1, bei Erbteilen schon um deswillen keine Rede sein, weil keine Beschränkung der Abtretung „durch Vereinbarung mit dem Schuldner“ in Frage kommt. Die hiernach gemäß der Regel in § 137 dinglicher Wirksamkeit entkleidete Bestimmung der Erblasserin wurde auch nicht dadurch dinglich wirksam, daß es der Testamentsvollstrecker war, an dessen Zustimmung die Erblasserin die Verfügung der Erben über ihre Erbteile gebunden hat. Der Erblasser kann freilich den Umfang der Machtbefugnisse seines Testamentsvollstreckers verschieden festsetzen, eine Erweiterung dieser Befugnisse über das im Gesetze (§§ 2203—2210) zugelassene Höchstmaß hinaus ist jedoch unzulässig, soweit es sich nicht um Befugnisse handelt, die der Erblasser auch jedem Dritten verleihen könnte. Darüber kann auch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kein Zweifel sein (vgl. Motive V S. 241, Prot. V S. 307, 309 und 543). Nach

§ 2205 Satz 2 ist der Testamentsvollstrecker zwar unter Ausschluß des Erben (§ 2211 Abs. 1) berechtigt, über die einzelnen Nachlaßgegenstände zu verfügen, eine Verfügung über den Anteil eines Miterben am Nachlaß, über einen Erbteil im ganzen, oder eine Mitwirkung bei einer solchen ausschließlich dem Miterben selbst vorbehaltenen (§ 2033 Abs. 1 Satz 1) Verfügung steht ihm aber gesetzlich nicht zu, sie kann ihm daher auch nicht durch eine Bestimmung des Erblassers mit dinglicher Wirksamkeit eingeräumt werden. Selbst wenn aber die Verfügungsbeschränkung Dritten gegenüber wirksam gewesen wäre, so irrt doch das OLG., wenn es ohne weiteres glaubt annehmen zu können, die Abtretungen seien mangels der Zustimmung des Testamentsvollstreckers nichtig gewesen und hätten deshalb gemäß § 141 nur durch eine formgerechte Neuvornahme bestätigt werden können, nachdem H. St. sein 25. Lebensjahr vollendet hatte. Keineswegs sind alle Verfügungen schlechthin nichtig, die einer dinglich wirksamen Verfügungsbeschränkung zuwiderlaufen. Nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 2211 Abs. 1) kann z. B. der Erbe, wie schon erwähnt, über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand nicht verfügen. Und doch besteht nirgends ein Zweifel darüber, daß eine trotzdem geschehene Verfügung des Erben über einzelne Nachlaßgegenstände in entsprechender, schon von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs (Protokolle V S. 286/287) gebilligter Anwendung der Vorschrift in § 185 Abs. 2 nicht nur dann wirksam wird, wenn der Testamentsvollstrecker sie genehmigt, sondern auch schon durch das bloße Erlöschen seines Verwaltungsrechts, sofern er nicht eine entgegenstehende Verfügung getroffen hat; einer besonderen Erklärung des Erben oder gar der Bestätigung i. S. des § 141 bedarf es nicht. Eine weitergehende Unwirksamkeit als diese gesetzliche Verfügungsbeschränkung bei einzelnen Nachlaßgegenständen hätte auch die von der Erblasserin rechtsgeschäftlich angeordnete Verfügungsbeschränkung unter keinen Umständen herbeiführen können. (Urt. des IV. ZS. vom 7. Dezember 1914, IV 352/14). ———n.

3579

IV.

Verstößt ein Tauschvertrag über Grundstücke gegen § 313 BGB., wenn er den Wert der Grundstücke nicht oder nicht richtig angibt? Aus dem Tatbestand und den Gründen: In einer notariellen Urkunde machten der Beklagte, der eingetragener Eigentümer eines Grundstücks in Berlin war, und der Schlossermeister G., Eigentümer von drei Grundstücken in L., einander hinsichtlich der bezeichneten Grundstücke Tauschangebote, für deren Annahme eine Frist bestimmt wurde. Dabei wurde der Wert des Berliner Grundstücks auf 417 000 *M*, um 23 000 *M* höher, als er in Wahrheit betrug, der Wert der Grundstücke in L. auf 160 000 *M* festgesetzt. Nach Abzug der beiderseits zu übernehmenden Hypotheken ergab sich danach beim Berliner Grundstück ein freier Wert von 92 000 *M*, bei den Grundstücken in L. von 103 000 *M*. Der Unterschied von 11 000 *M* und weitere 23 000 *M*, die der Beklagte „laut Verrechnung zu schulden erklärte“, wurden gestundet und sollten in zwei Hypotheken von 20 000 *M* und 14 000 *M* für G. auf den Grundstücken in L. eingetragen werden. Das BG. hat die wechselseitigen Tauschangebote deshalb für nichtig erachtet, weil die von dem Beklagten zu leistende Zuzahlung (Tauschauflage) infolge der unrichtigen Wertangabe des Berliner Grundstücks unrichtig beurkundet worden sei. Die abstrakte Schuldverpflichtung aus der „Verrechnung“ sei nur Schein, sie sei fingiert, um den Wert des Grundstücks höher erscheinen zu lassen, in der Tat handle es sich um eine Gegenleistung auf Grund des Tauschvertrages. Die Revision will dies gelten lassen, meint aber, daß dann der Vertrag nicht unrichtig beurkundet worden sei, der Preis sei richtig angegeben, nur der Rechtsgrund sei unrichtig bezeichnet und das müsse den Vertragsparteien freistehen. Dabei hat aber die Revision die Bedeutung der Formvorschrift des § 313 BGB. verkannt und mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 78 S. 115/9) sich in Widerspruch gesetzt. Die Formvorschrift soll die Vertragsparteien, die ihre Grundstücke veräußern, schützen und eine Gewähr für die richtige Beurkundung des gesamten Vertragsinhalts schaffen; sie würde ihren Zweck verfehlen, wenn es den Parteien gestattet wäre, an Stelle des wahren Vertragsinhalts einen anderen — fingierten — durch den Notar beurkunden zu lassen. Bei den Tauschverträgen gehört zwar die Wertangabe der Grundstücke, wenn es sich um reinen Tausch handelt und die Wertangabe nur den Zweck hat, als Grundlage für die Kosten- und Stempelberechnung zu dienen, nicht zu dem Vertragsinhalt. Anders aber liegt die Sache, wenn sie die Grundlage für die Zuzahlung (Tauschauflage) bildet, die zu dem wesentlichen Vertragsinhalt gehört, und wenn sie zu Unrichtigkeiten bei der Feststellung dieser Vertragsverbindlichkeit führt (vgl. JW. 1914 S. 154 Nr. 17 und Urt. vom 9. Februar 1910 V. 162/09). In der Urkunde vom 20. August 1908 ist die Zuzahlung unrichtig auf 11 000 *M* angegeben; diese Unrichtigkeit konnte nicht dadurch unschädlich gemacht werden, daß eine andere Leistung, unter falschem Rechtsgrund, in den Vertrag eingeführt wurde. Solche Scheinmanöver machen, wie der BR. zutreffend angenommen hat, sowohl das unrichtig beurkundete, als auch (wegen Mangels der Form) das wirklich beabsichtigte Rechtsgeschäft hinfällig (Entsch. Bd. 78 S. 115 ff.). (Urt. des V. ZS. vom 9. Nov. 1914, V 49/1914). E.

B. Strafsachen.

I.

Irreführende Ankündigung eines Ausverkaufs: Bedeutung des für den Verkauf angegebenen Grundes; Nachschiebung von Waren. Aus den Gründen: Die Strafkammer erblickt zwar in der ersten Zeitungsanzeige nach der äußeren Tatseite die irreführende Ankündigung „eines Warenausverkaufs“ mit in Aussicht gestellter „Rabattgewährung“, findet das Irreführende aber nur darin, daß der Durchschnittsleser nach dieser Anzeige den Eindruck gewinnen mußte, das Haus sei schon verkauft, die Aufgabe des Geschäfts endgültig gewollt und es solle infolgedessen ein Ausverkauf veranstaltet werden, während in Wirklichkeit das Haus nicht verkauft, der Angeklagte auch noch nicht endgültig entschlossen war, das Geschäft aufzugeben, vielmehr, wie als nicht widerlegt angesehen wurde, nur die ernstliche „Absicht zum Verkauf und zur eventuellen Aufgabe seines Geschäfts“ hatte. Dem entsprechend hat die Strafkammer das Irreführende mit Bezug auf die zweite Zeitungsanzeige aus dem Grunde verneint, weil aus dieser Anzeige klar und deutlich hervorgehe, daß der Verkauf des Hauses und die damit eventuell verbundene Aufgabe des Geschäfts nur beabsichtigt waren. Hierin tritt in mehrfacher Hinsicht eine rechtsirrige Anschauung zutage. So wenig es rechtsnotwendig ist, daß die beabsichtigte Aufgabe eines Warengeschäfts und der erfolgte Verkauf des Grundstücks, auf dem es betrieben wird, zu einem Warenausverkauf führen, so wenig wird mit rechtlicher Notwendigkeit die Veranstaltung und Ankündigung eines Warenausverkaufs dadurch ausgeschlossen, daß der Grundstücksverkauf erst beabsichtigt ist und das Geschäft nur eventuell aufgegeben werden soll. Die Frage, ob ein Ausverkauf überhaupt angekündigt und seine Ankündigung unwahr und irreführend ist, ist mithin rechtlich keineswegs davon abhängig, welcher der vorerwähnten Tatumstände

als Anlaß zu dem angekündigten Verkauf angegeben ist. Vielmehr ist die Frage danach zu beantworten, was als der Gesamtinhalt der Anzeigen erscheint (RGSt. 44, 143 [145/146]) und ob nach ihm der angekündigte Verkauf die wesentlichen Merkmale eines Ausverkaufs an sich trägt. Wie in der Anzeige keineswegs die Bezeichnung „Ausverkauf" gewählt sein muß um die Ankündigung als die eines Ausverkaufs erscheinen zu lassen (RGSt. Bd. 45 S. 45 [46—49], 168 [170]), so ist es auch nicht erforderlich, daß in ihr als Anlaß und Zweck des Verkaufs schleunige Räumung eines Warenlagers u. dgl. hingestellt werden. Anderseits wird aber, wenn es geschieht, darin ein starkes Anzeichen für die Ankündigung eines Ausverkaufs zu finden sein, zumal, wenn dem Publikum zugleich noch die Gewährung solcher besonderer Vorteile für die Käufer in Aussicht gestellt wird, wie sie bei Veranstaltung von Ausverkäufen üblich sind oder vom Publikum als mit einem Ausverkauf üblicherweise verbunden angesehen werden (RGSt. 45, 189 [192]). Ob ein Ausverkauf angekündigt ist, hängt alsdann ebenfalls davon ab, welches der Eindruck ist, den das in Betracht kommende Publikum von dem Inhalt der Ankündigung gewinnt (RGSt. 47, 161 [163]). Wie die Strafkammer feststellt, sollte nach beiden Zeitungsanzeigen, nicht bloß nach der ersten, der angekündigte „Große Gelegenheitskauf" stattfinden, „um mit dem kolossalen Warenlager zu räumen". Damit zugleich ist für sämtliche Artikel die Gewährung erheblichen „Rabatts" (20—30%) in Aussicht gestellt. Zu prüfen und zu erörtern war hiernach, ob der Angabe dieser Tatumstände die Ankündigung eines Ausverkaufs zu entnehmen war. Zutreffendenfalls könnte das Unwahre und Irreführende der Angaben über Anlaß und Zweck des Verkaufs schon darin liegen, daß der Angeklagte in Wirklichkeit einen Ausverkauf gar nicht vorhatte und gar nicht veranstaltete, seine Absicht vielmehr etwa nur darauf gerichtet war, — bei Fortführung seines Geschäfts — den Geschäftsgang zu beleben. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, der Angeklagte vielmehr die ernstliche Absicht gehabt hätte, einen Ausverkauf zu veranstalten, und auch seine sämtlichen erkennbar gemachten Angaben über Anlaß und Zweck des angekündigten Verkaufs der Wahrheit entsprächen, würde er damit noch nicht notwendig entlastet sein. Zu prüfen bliebe vielmehr immer noch, ob er sich durch verbotenes Nachschieben von Waren gegen § 8 UnlWG. vergangen hat. Die Prüfung war geboten, weil als sein eigenes Vorbringen im Urteil wiedergegeben ist, „daß er seine Warenbestände — nach den Ankündigungen — nur insoweit durch Neubeschaffung ergänzt habe, als das zur Fortführung des Geschäfts unbedingt notwendig gewesen sei". In welches Verhältnis dieses Vergehen zu dem Vergehen gegen § 4 UnlWG. zu setzen wäre, würde von den tatsächlichen Feststellungen abhängen (RGSt. Bd. 45 S. 45, [50/51], 168, 314; 46, 232). (Urt. des V. StS. vom 19. Februar 1915, 5 D 1117/1914). E.

3592

II.

Zu § 184 Nr. 3 StGB.: Wann ist ein Gegenstand zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt? Aus den Gründen: Der II. StS. des RG. ist in der vom Beschwerdeführer angezogenen Entscheidung vom 9. Juni 1914 (2 D 535/13) bezüglich des Begriffes des Gegenstandes, der i. S. des § 184 Nr. 3 StGB. zu unzüchtigen Zwecken dient, nicht von der früheren Rechtsprechung abgewichen. Er hat vielmehr betont, daß für die Frage, ob ein Gegenstand zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt ist, die Zweckbestimmung der Gattung, der er angehört, entscheidend ist. Auf diesen Standpunkt hat sich das RG. auch schon in früheren Urteilen gestellt (vgl. z. B. RGSt. 34, 365; 46, 6; Urt. des II. StS. vom 15. Mai 1914 2 D 311/14, auch Urt. des I. StS. vom 25. September 1914 5 D 303/14). Wenn, wie die Revision geltend macht, von der Strafkammer festgestellt worden wäre, daß die von dem Angeklagten angekündigte „....-Dusche" nichts anderes wäre, als ein Reinigungsapparat, der wie ein sog. Irrigator nach seiner Gattung zur Beförderung der Gesundheit bestimmt wäre, dann könnte die Annahme, daß es sich um einen zu unzüchtigem Gebrauche bestimmten Gegenstand handelt, zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben. Im Urteil ist aber nach eingehender Beschreibung der Spritze ausgesprochen, daß „nach dem Gutachten des vernommenen Sachverständigen", dem sich die Strafkammer angeschlossen hat, „die hier „....-Dusche" genannte Druckspritze ein Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht ist". „Sie ermöglicht" — wie es weiter heißt — „Wasser mit so starkem Druck gegen die Gebärmutter zu spritzen, daß dadurch bei vorhandener Schwangerschaft ein Abortus eingeleitet werden kann. Die Spritzen werden auch zur Abtreibung benutzt, namentlich im außerehelichen Geschlechtsverkehr nach vollzogenem Beischlaf zur Beseitigung etwa eingetretener Schwangerschaft." Damit ist festgestellt, daß die Spritze ihre eigenartige Gestaltung gerade zu dem Zweck erhalten hat, um eine Abtreibung damit zu ermöglichen, oder auch im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Beischlaf die Befruchtung zu verhindern. Sie ist damit erkennbar nicht zur Gattung der bloßen Reinigungsinstrumente gerechnet worden. (Urt. des V. StS. vom 2. März 1915, 5 D 1189/1914). E.

3601

III.

Verletzung des § 14 Ges. z. Sch. der Warenbez. durch Verwendung von Flaschen mit dem fremden Warenzeichen für das eigene Erzeugnis; kann hiewegen verurteilt werden, wer das Warenzeichen durch Ueberkleben oder sonstwie unkenntlich zu machen versucht hat? Aus den Gründen: Die Verurteilung aus § 14 WZG. ist rechtlich begründet. Die Widerrechtlichkeit i. S. dieser Gesetzesvorschrift liegt schon dann vor, wenn der Täter ohne Erlaubnis des Warenzeichenberechtigten und im Bewußtsein des Mangels dieser Erlaubnis seine Ware mit dem fremden Warenzeichen versieht und in den Verkehr bringt. Auf die Absicht, in ein fremdes Zeichenrecht einzugreifen, kommt es dabei ebensowenig an, wie auf die Absicht, die Abnehmer der Ware über deren Herkunft zu täuschen. Der Angeklagte hat Flaschen der Firma H. & R., und zwar solche braune Flaschen, die auf der Wandung in erhabener Schrift das Wort „B . . z" tragen und einen Ring (Wulst) um den Hals haben, mit dem von ihm vertriebenen Getränk „C . . . . a" gefüllt, sodann ein Etikett mit der Bezeichnung „C . . . . a" auf die Flasche in der Weise aufgeklebt, daß das Wort „B . . z" ganz oder doch teilweise verdeckt war, und die so zubereiteten Flaschen in den Handel gebracht. Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ist zu entnehmen, daß der Angeklagte in gleicher Weise solche Flaschen der genannten Firma benutzt hat, bei denen das Wort „S . . . o" auf der Wandung im Glase eingelassen war. Die auf den weißen Porzellanstöpseln der Flaschen befindlichen Aufschriften „B . . z" oder S . . . . . o" waren ausradiert. Daß die Worte „B . . z" und „S . . . . . o" der S . . . . . o-Aktiengesellschaft als Warenzeichen geschützt sind und die Firma H. & R. allein die Lizenz besitzt, diese Warenzeichen für das von ihr abzufüllende und zu behandelnde Getränk „S . . . . . o" in S. und Umgebung zu verwenden, war dem Angeklagten bekannt. Er war sich auch dessen bewußt, daß er die mit dem Warenzeichen versehenen Flaschen für seine Getränke nicht benutzen durfte. Es läßt hiernach keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn die StrK. eine nach § 14 Abs. 2 des genannten Gesetzes mit Strafe bedrohte Handlung darin erblickt hat, daß der Angeklagte sein Erzeugnis „C . . . . a" in Flaschen gefüllt hat, die mit der Kennzeichnung des S . . . . . o-Erzeugnisses versehen waren.

Insbesondere konnte es nach dem Sachverhalt als bedeutungslos angesehen werden, daß er Etiketten mit der Bezeichnung „C....a" in der Weise auf die Flaschen aufgeklebt hat, daß dadurch die in das Glas eingelassenen Namen „B..z" oder „S.....o" ganz oder teilweise verdeckt wurden. Es blieb trotzdem das widerrechtliche Versehen des eingefüllten Getränks mit einem nach Maßgabe des Gesetzes geschützten fremden Warenzeichen bestehen, weil die in das Glas eingelassenen Worte nach der tatsächlichen Feststellung unverwischbar und durch das Ueberkleben nicht gänzlich unkenntlich gemacht worden sind. In der gleichen richtigen Erwägung hat die StrK. offenbar auch dem Umstande keine Bedeutung beigemessen, daß auf den weißen Stöpseln die Worte „B..z" und „S.....o" ausradiert worden sind. Wenn der Angeklagte trotz Kenntnis der im Urteil für nachgewiesen erachteten Tatsachen geglaubt haben sollte, er verletze das fremde Warenzeichen nicht, weil seine Absicht dahin gegangen sei, die Kennzeichnung der Flaschen unsichtbar zu machen, so hätte er nur in nicht zu beachtender Weise über den Inhalt des Strafgesetzes geirrt. (Urt. des V. StS. vom 5. Februar 1915, 5 D 1166/1914). E.

3590

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

Zur Auslegung der §§ 40, 48 GBO. Auf dem Blatte für das Anwesen Hs.-Nr. 2 an der M...straße, als dessen Eigentümer bis dahin R. J. K. eingetragen war, wurde am 19. Januar 1888 in der zweiten Rubrik eingetragen: „K. Fanny, Privatierswitwe, K. Eduard und Fanny, Privatierskinder dahier, auf Ableben ihres Ehegatten bzw. Vaters erbschaftsweise erworben." Am 26. Januar 1909 wurde eingetragen: „An die Stelle des Miteigentümers Eduard K. ist die Privatierswitwe Katharina K. getreten lt. Erbscheins usw." Am 27. April 1909 bestellte Katharina K. dem Privatier L. B. für ein Darlehen von 10000 *M* Hypothek ohne Brief an dem ihr gehörenden „Viertelsbruchanteil" und beantragte, nachdem der Notar noch auf Grund Einsicht der Nachlaßakten in der Urkunde festgestellt hatte, daß R. J. K. von seiner Witwe Fanny zur Hälfte und von seinen Kindern Eduard und Fanny je zu einem Vierteile beerbt worden ist, sowohl ihre Anteilsberechtigung als auch die Hypothek des Privatiers B. an dem ihr zukommenden Anwesensteil im Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragungen unter Hinweis auf § 22 Abs. 2 GBO. ab. Beschwerde und weitere Beschwerde der Katharina K. blieben ohne Erfolg. Am 21. Januar 1915 wurde die Urkunde vom 27. April 1909 dem Grundbuchamt wieder vorgelegt zugleich mit der Ausfertigung eines Erbschaftszeugnisses, worin auf Grund der Nachlaßakten bestätigt ist, daß R. J. K. von seiner Ehefrau Franziska K. zur Hälfte und von seinen beiden Kindern Eduard und Fanny je zu einem Viertelanteil beerbt worden ist. Ferner wurde eine Erklärung vorgelegt, wonach Katharina K. den von ihr in der Hypothekbestellungsurkunde gestellten Antrag auf Eintragung ihrer Anteilsberechtigung zurücknimmt. Der Notar wies dabei auf die von dem erkennenden Senat in einer Grundbuchsache am 13. Juni 1914 — siehe diese Zeitschrift 1914 S. 305 — erlassene Entscheidung hin und bemerkte, daß sich nach dieser Entscheidung die Eintragung des Anteilsverhältnisses erübrige, weil der Erwerb in die Zeit vor Anlegung des Grundbuchs falle, daß einzig und allein der Nachweis des Anteilsverhältnisses verlangt werde und daß dieser Nachweis durch das beigelegte Erbschaftszeugnis erbracht sei. Das Grundbuchamt wies den Antrag ab. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der von Katharina K. neuerlich gestellte Antrag weicht von dem früheren Antrag insofern ab, als jetzt nur die Eintragung der Hypothek auf den Eigentumsanteil der Beschwerdeführerin beantragt, dagegen der Antrag auf vorgängige Berichtigung des Grundbuchs durch Einschreibung der Anteile der bisher unausgeschieden eingetragenen Miteigentümer ausdrücklich zurückgenommen ist. Nach § 40 GBO. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der als der Berechtigte eingetragen ist, dessen Recht durch sie betroffen wird. Soll ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise stattfinden, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird (§ 48 GBO.). In der Entscheidung vom 13. Juni 1914 hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß eine ausdrückliche Angabe über die Größe der Berechtigung dann nicht unbedingt erforderlich ist, wenn es sich um ein vor Inkrafttreten des Grundbuchrechts entstandenes und eingetragenes Miteigentum handelt und wenn nach dem zur Zeit der Eintragung maßgebenden Rechte über die Größe des Anteils eines eingetragenen Miteigentümers ein Zweifel nicht besteht. Diese Entscheidung, an der festgehalten wird, berechtigt die Beschwerdeführerin aber keineswegs zu ihrem jetzigen Antrage. Daß über die Größe ihres Anteils kein Zweifel bestehe, ist nicht richtig. Während nach Maßgabe des Eintrags vom 19. Januar 1888 im Hinblick auf die Bestimmung in Teil III Kap. 3 § 9 Nr. 6 BayLR. angenommen werden muß, daß die im Hypothekenbuch, nun Grundbuch, als Miteigentümer eingetragenen Erben zu drei gleichen Bruchteilen anteilsberechtigt sind, behauptet die Beschwerdeführerin selbst, daß sie nur zu einem Vierteile Miteigentümerin sei und will auch nur auf diesem Vierteile die von ihr bestellte Hypothek eingetragen haben. Um das zu ermöglichen, muß zunächst das Grundbuch durch Eintragung der Anteilsberechtigung der einzelnen eingetragenen Miteigentümer berichtigt werden. Die hiezu nach § 22 Abs. 2 GBO. erforderliche Zustimmung der übrigen Miteigentümer hat die Antragstellerin nicht beigebracht, ja sie will einen Antrag auf Berichtigung überhaupt nicht gestellt haben. Damit entfällt für das Grundbuchamt von vorneherein die Möglichkeit dem Antrag zu entsprechen. Die Beschwerdeführerin meint allerdings, aus der unausgeschiedenen Eintragung des Rechts mehrerer Miteigentümer sei nicht notwendig auf deren Gleichberechtigung zu schließen, es sei möglich, daß auch ein anderes Anteilsverhältnis nachgewiesen werde und, wenn dies der Fall, stehe der Eintragung ein Hindernis nicht entgegen. Eine derartige Folgerung kann aus der Entscheidung vom 13. Juni 1914 in keiner Weise gezogen werden. Es geht nicht an, daß, um eine Eintragung, durch die ein eingetragenes Recht betroffen wird, zu ermöglichen, der auf das betroffene Recht bezügliche Inhalt des Grundbuchs durch andere Urkunden ergänzt oder gar berichtigt werde; abgesehen von allen anderen Erwägungen würde dadurch auch der durch §§ 891 und 892 BGB. gewährleistete öffentliche Glaube des Grundbuchs in bedenklicher Weise erschüttert. Die Bezugnahme auf das Erbschaftszeugnis vom 17. Dezember 1887 bei dem Eintrage vom 19. Januar 1888 kann den Mangel des Eintrags in keiner Weise ersetzen; denn ganz abgesehen davon, daß dieses Erbschaftszeugnis keinen Teil der Grundbuchakten bildet, enthält es, wie schon im Beschlusse vom 9. August 1909 hervorgehoben wurde, auch keinerlei Angabe über die Größe der einzelnen Erbteile. (Beschluß des I. ZS. vom 26. März 1915, Reg. III Nr. 11/1915). M.

Strafsachen.

Begriff der Reklame, insbesondere eines Reklamewagens; verliert er diese Eigenschaft durch gleichzeitige Benützung zu Transportzwecken? Aus den Gründen: Es ist eine bekannte Tatsache, daß Plakate und Reklame Anlaß zu Menschenansammlungen und dadurch zu Verkehrshinderungen und Verkehrsstörungen geben können. Um solche möglichst hintanzuhalten verbietet der § 109 der auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. erlassenen ortspolizeilichen Vorschriften von M. den Verkehr mit Reklamewagen. Unter Reklame wird man eine in die Augen springende, auffallende, oft aufdringliche und marktschreierische Aufmachung behufs Anpreisung von Geschäften, Waren usw. zu verstehen haben (vgl. Heyses Fremdwörterbuch 18. Ausgabe S. 736; Weigands deutsches Wörterbuch 5. Aufl. 2. Bd. S. 566). Wird ein Wagen in dieser Weise und zu diesem Zwecke verwendet, so ist er ein Reklamewagen und verliert diese Eigenschaft nicht, wenn er die angepriesenen Waren mit sich führt, sei es um sie dem Publikum zu zeigen oder den Kunden zuzuführen. Es ist deshalb die Anschauung des BG. irrig, daß „unter einem Reklamewagen ein ausschließlich oder doch hauptsächlich Reklamezwecken dienender Wagen zu verstehen ist, daß daher ein Wagen, der ernstlich Transportzwecken dient und nur nebenbei durch seine Aufmachung auch Reklamezwecke verfolgt, als Reklamewagen nicht erachtet werden kann". In dem angefochtenen Urteil ist ausdrücklich festgestellt, daß der „Radiowagen" des Angeklagten für Transportzwecke durchaus geeignet, daß aber die Aufmachung des Wagens etwas auffällig ist und es keinem Zweifel unterliegt, daß der Wagen auch den Zweck verfolgt, Reklame für die Firma zu machen, die ihn laufen läßt. Indem jedoch die StrK. trotz dieser Feststellung eine Uebertretung des § 109 Abs. 3 der ortspolizeilichen Vorschrift nicht für gegeben erachtet, weil „die Reklame nicht der Hauptzweck des Wagens ist und seine Natur als ernstliches Transportmittel nicht ausschließt", hat sie den Begriff „Reklamewagen" i. S. der genannten Polizeivorschrift verkannt und diese verletzt. (Urt. vom 4. September 1914, Rev.-Reg. Nr. 495/14.)

3491 E.

Oberlandesgericht München.

Offenbare Unbilligkeit i. S. der Bek. vom 14. Januar 1915 über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Ges. vom 4. August 1914 ist, wenn eine durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei im Felde steht, auf Anordnung des Vertreters die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Nach dem durch § 2 der Bek. vom 14. Januar 1915 (RGBl. 1915, 17) beigefügten Satz 2 des § 3 Abs. 2 Ges. vom 4. August 1914 ist, wenn der Rechtsstreit einen vermögensrechtlichen Anspruch betrifft, der Antrag auf Aussetzung abzulehnen, wenn die Aussetzung nach den Umständen des Falles „offenbar unbillig" ist. Der angefochtene Beschluß des LG., der jede Begründung vermissen läßt, scheint anzunehmen, daß diese Voraussetzung hier vorliegt, allein mit Unrecht.

Nach der Begründung der VO. vom 14. Januar 1915 (DJZ. 1915, 138) ist die Aussetzung offenbar unbillig nur, wenn sie gegen Treu und Glauben in gröblichster Weise verstößt und dies sich einer unbefangenen Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse sofort aufdrängen muß; die Interessen des Kriegsteilnehmers haben hiebei im Vordergrunde zu stehen, selbst ein erheblicher Nachteil des Gegners muß ihnen regelmäßig weichen. Hier nun liegen nur die einseitigen Behauptungen der Klagepartei vor; irgendwie bewiesen oder auch nur glaubhaft gemacht sind die Angaben nicht. Ihnen stehen gegenüber die Behauptungen der beklagten Partei, die den gleichen Grad von Glaubwürdigkeit beanspruchen können. Da sich die Vorschrift des § 3 Ges. vom 4. August 1914 zu der des § 2 Bek. vom 14. August 1915 wie die Regel zur Ausnahme verhält (Ring, DJZ. 1915, 139), wäre es Sache der Klagepartei gewesen, Umstände darzutun, oder wenigstens glaubhaft zu machen, welche die Aussetzung als „offenbar unbillig" erscheinen lassen. Es kann zugegeben werden, daß die Aussetzung offenbar unbillig ist, wenn der Kriegsteilnehmer sein Geschäft wie bisher durch Angehörige weiter betreiben läßt, weiterhin Waren bestellt und verkauft, seine Außenstände einzieht und seine Schulden nicht bezahlt (Wertheimer, JW. 1915, 159). Wenn aber der Schuldner der Klage begründete Einwendungen entgegenzusetzen hat, die der Bevollmächtigte mangels Rücksprache mit dem Schuldner nicht kennt, dann wird im nämlichen Fall Aussetzung des Verfahrens nicht zu umgehen sein (Wertheimer a. a. O.). Selbst wenn also die Behauptungen der Klagepartei richtig wären, würde die Ablehnung des Aussetzungsantrages nur gerechtfertigt sein, wenn feststünde, daß gegen den Anspruch begründete Einwendungen nicht bestehen. Die Annahme des LG., daß die Beklagte offenbar gegen die Forderung nichts einzuwenden habe, und bloß die Zahlung verweigern oder hinausschieben wolle um andere Gläubiger zu befriedigen, entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage, da noch nicht zur Sache verhandelt worden ist und der Anwalt der beklagten Partei glaubhaft vorbringt, es sei ihm bisher unmöglich gewesen, von dem Inhaber der beklagten Firma, der seit Ende Oktober 1914 im Felde steht, die erforderliche Information einzuziehen. (Urt. I. ZS. Beschw.-Reg. Nr. 117/15 vom 1. März 1915).

3600 Dr. W.

Oberlandesgericht Bamberg.

Gebührenbewertung eines gerichtlichen Vergleichs nach §§ 101 und 23 II GKG., Art. 146, 179 GebG. und Art. 1 BesVAbgG. Auf H.-Nr. 90 in der K.-Straße in B. war für den Kläger P. eine Hypothek zu 3500 *M* eingetragen, für deren Einbringlichkeit der Beklagte K. dem P. gegenüber die Haftung übernommen hatte. Bei der Zwangsversteigerung kam die Hypothek des P., der das Anwesen ersteigerte, nur mit 1473 *M* 6 *Pf.* zum Zug. Den Ausfall von 2026 *M* 94 *Pf.* klagte P. beim Landgericht B. gegen K. ein. Der Rechtsstreit wurde durch einen am 14. April 1914 geschlossenen Vergleich beendigt, der u. a. folgende Vereinbarungen enthält:

„I. Der Beklagte verpflichtet sich, an Kläger 2026 *M* 94 *Pf.* am 1. August 1914 ohne Zinsen zu bezahlen.

II. Dem Beklagten steht außerdem das Recht zu, anstatt der Bezahlung der unter Ziff. I erwähnten 2096 *M* 94 *Pf.* durch Barzahlung von 3500 *M* am 1. August 1914 oder früher von dem Kläger die Auflassung des Anwesens H.-Nr. 90 in der K.-Straße auf seine — des Beklagten — Kosten um den Betrag der beiden ersten Hypotheken von in Summa 12500 *M* zu erlangen".

Der Gerichtsschreiber bewertete den Vergleich unter Zugrundelegung des Streitwertes von 2026 *M* 94 *Pf.* mit 13 *M* 20 *Pf.* (3/10) Gebühr nach § 23 II GKG. und 3 *M* 60 *Pf.* Pauschsatz. Diese Bewertung wurde bei der örtlichen Gebührenprüfung beanstandet. Der Gerichtsschreiber erkannte die Beanstandung nicht an. Daraufhin erhob die Regierungsfinanzkammer nach § 4 GKG. Erinnerungen. Wegen der Vereinbarung in Ziff. II des Vergleichs erachtete sie nach § 101 GKG. und § 313 BGB. einerseits, Art. 146 GebG. und Art. 1 BesVAbgG. anderseits für geschuldet: 2% aus 16000 *M* nach Art. 146 GebG. und

1% örtliche Abgabe aus 16000 *M* = 320 + 180 = 480 *M*, nach Abzug der erhobenen Vergleichsgebühr zu 13 *M* 20 *Pf.* also noch 466 *M* 80 *Pf.* Das LG. wies die Erinnerungen zurück. Gegen seinen Beschluß legte die Regierungsfinanzkammer Beschwerde ein mit dem Antrag, auszusprechen, daß für den gerichtlichen Vergleich neben der ³/₁₀-Gebühr des § 23 II GKG. die Gebühren des § 101 GKG. anzusetzen sind. Das OLG. gab der Beschwerde statt.

Aus den Gründen: Die Akten lassen nicht ersehen, welche Wahl der Beklagte am 1. August 1914 getroffen hat, und es konnten zunächst Bedenken entstehen, ob nicht eine Feststellung in diesem Punkt veranlaßt gewesen wäre. Hätte der Beklagte die Auflassung des Anwesens verlangt, so stünde außer Zweifel, daß die Gebühren nach § 101 GKG. anzusetzen sind. Aber die sachliche Würdigung der Beschwerde ergab, daß die erwähnten Gebühren angefallen sind, auch wenn K. die Auflassung nicht verlangt haben sollte. Der Beschluß des LG. wie auch die Beschwerdeschrift nehmen das Bestehen einer Wahlschuld nach §§ 262 ff. BGB. an. Nun liegt aber — s. RGRKomm. (2) § 262 Anm. 1 — das Eigenartige des Wahlschuldverhältnisses (Alternativobligation) darin, daß von vornherein mehrere verschiedene Leistungen geschuldet werden (in obligatione sich befinden), dabei aber in solutione nicht jede von ihnen, sondern nur die eine oder die andere zu bewirken ist. Während, wie der RGRKomm. a. a. O. weiter sagt, der Regel nach ein Schuldverhältnis seinem ganzen Inhalt nach erfüllt werden muß und der Leistungsgegenstand von vornherein bestimmt ist, gehört es daher zu dem Wesen einer Wahlschuld, daß überhaupt nur teilweise Erfüllung (nämlich nur die eine oder andere Leistung) gefordert werden kann, und daß schon durch die nur teilweise Leistung das ganze Schuldverhältnis getilgt wird, daß es zuvörderst jedoch unbestimmt ist, welche Leistung zu bewirken sein wird, schließlich aber, daß die Entscheidung darüber der einen oder anderen Partei zusteht. Hier liegt aber die Sache anders. Von vornherein schuldete K. nur den Geldbetrag von 2026 *M* 94 *Pf.* und auch bei dem Vergleich, der zur Beilegung des über die Schuldsumme anhängigen Rechtsstreites geschlossen wurde, war offenbar nicht beabsichtigt, den Schuldner zu verpflichten, entweder die Geldsumme zu bezahlen oder das Anwesen zu übernehmen. Nach wie vor blieb K. nur verpflichtet, die Geldsumme zu bezahlen, und nur diese Geldsumme zu fordern war P. berechtigt. Durch den Vergleich wurde nur eine von der Wahlschuld zu unterscheidende — s. Fischer-Henle BGB. (9) § 262 Anm. 1 — wahlweise Leistungsbefugnis (facultas alternativa) geschaffen. Uebernahm K. vor oder an dem 1. August 1914 das Anwesen zu den Bedingungen in Ziff. II des Vergleichs, so wurde er allerdings von der Verpflichtung zur Bezahlung der 2026 *M* 94 *Pf.* frei. Für die zur Entscheidung stehende Frage, wie mit Rücksicht auf den Inhalt seiner Ziff. II der Vergleich zu bewerten sei, ist es übrigens gleichgültig, ob ein Wahlschuldverhältnis im technischen Sinn vorliegt oder nicht. Jedenfalls hatte die Ziff. II des Vergleichs eine Gebundenheit des zur Auflassung bedingt Verpflichteten sofort herbeigeführt — s. RGRKomm. Vorbem. vor § 158 Anm. 2 I a. E. Bei Weigerung des P., das Anwesen aufzulassen, hätte K. ihn durch Klage zur Auflassung zwingen können. Das OLG. Nürnberg hat in einem Beschluß vom 31. März 1913 (BayZfR. 1913, 234) eine Beschwerde der Regierungsfinanzkammer, welche den § 101 GKG. angewendet wissen wollte, in einem Fall zurückgewiesen, wo durch einen gerichtlichen Vergleich eine Partei sich verpflichtet hatte, das Anwesen der Gegenpartei zu übernehmen. Jener Vergleich enthält aber nicht die Verpflichtung des Eigentümers zur Uebertragung des Eigentums an dem Anwesen. Dagegen ist hier durch den Vergleich dem K. das Recht eingeräumt, die Auflassung zu verlangen, welchem Recht die Verpflichtung des P. zur Auflassung entspricht. Um eine solche obligatorische Verpflichtung zur Uebertragung von Eigentum zu begründen bedürfte es außerhalb eines gerichtlichen Vergleichs der Beurkundung durch den Notar (§ 313 BGB., Art. 141 EG. BGB., Art. 167 I AG. BGB.), wofür die Gebühr nach Art. 146 GebG. anfiele. Der angefochtene Beschluß spricht der in Ziff. II des Vergleichs getroffenen Vereinbarung bis zu dem Zeitpunkt, in welchem K. sich entschieden haben würde, die Auflassung zu verlangen, jede Wirksamkeit ab. Jedoch mit Unrecht. Es ist oben schon gesagt worden, daß P. sofort bedingt verpflichtet war das Eigentum zu übertragen. Die Vereinbarung ist auch nicht etwa ein bloßes Angebot des P. zum Abschluß eines Vertrags über das Anwesen. Ein Vertragsantrag nach § 145 BGB. ist immer nur eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (RGRKomm. § 145 Anm. 1). Hier ist, wenn überhaupt in der von P. zur Ziff. II des Vergleichs abgegebenen Erklärung nur ein Vertragsantrag gefunden werden wollte, nach § 151 a. a. O. der Vertrag bedingt zustande gekommen dadurch, daß K., obwohl er nur zur Zahlung der Geldsumme verpflichtet blieb, doch das Anerbieten des P. zur Auflassung für den Fall annahm, daß er nicht vorziehen sollte, die Geldsumme zu zahlen. Ein Rechtsgeschäft, dem eine Bedingung beigesetzt wurde, wie auch ein Rechtsgeschäft, dessen Ausführung unterblieb, ist gemäß Art. 179 I GebG. gebührenpflichtig. Bedingte Verträge sind nach der angezogenen Gesetzesstelle sofort wie unbedingte zu bewerten; der Umstand, daß die Bedingung später nicht eintrat, ist daher für die Gebührenbewertung ohne Belang und begründet keinen Anspruch auf Rückerstattung (Pfaff-Reisenegger, GebG., Art. 179 Anm. 2). Unzweifelhaft kann die Besteuerung solcher Verträge zu großen Härten führen und insbesondere ist es für K. außerordentlich hart, daß er die von der Finanzbehörde beanspruchten Gebühren zahlen muß, auch wenn das Recht die Auflassung zu verlangen nur auf dem Papier stehen geblieben ist. Um unbillige Härten zu vermeiden, die sich aus der Gebührenerhebung in solchen Fällen ergeben können, sieht jedoch der Art. 179 II die Möglichkeit einer Erstattung aus Billigkeitsrücksichten durch das Staatsministerium der Finanzen vor. Diese Vorschrift gilt auch für die örtliche Besitzveränderungsabgabe, die nach Art. 1 BesVAbgG. vom 14. August 1910 mit der Gebühr nach Art. 146 GebG. erhoben wird. Nach früherem Recht fiel diese örtliche Gebühr nur an, wenn eine Aenderung im Besitz oder Eigentum wirklich eintrat (vgl. die Beschlüsse des ObLG. in N. Samml. Bd. 6 S. 365, 438, 717 — auch 724). Aus Art. 8 Ges. vom 14. August 1910 ergibt sich, daß unter anderen Bestimmungen des GebG. auch dessen Art. 179 auf die Besitzveränderungsabgabe, die den Gebühren des GebG. zugeschlagen wird, entsprechend anzuwenden ist. In Nr. 3 der Bek. zum Vollzug des BesVAbgG. vom 15. August 1910 (GVBl. S. 436 ff.) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß fernerhin im Fall des Art. 146 GebG. die gemeindliche Besitzveränderungsabgabe gleich der Staatsgebühr schon durch die Vertragsschließung, nicht erst beim Hinzutritt einer wirklichen Besitzveränderung fällig wird, und in Art. 8 III BesVAbgG. ist die Bestimmung enthalten, daß die Befugnisse des Staatsministeriums der Finanzen zur Gewährung von Gebührennachlässen sich auch auf die Besitzveränderungsabgabe erstrecken. (Beschl. des II. ZS. vom 17. Febr. 1915 Beschw.-Reg. Nr. 24/15 II).

Gechter.

2603

Nachwort des Einsenders: Wäre in Ziff. II des Vergleichs nicht ein bedingt zustandegekommener Vertrag, sondern nur ein Vertragsantrag enthalten, so hätte Besteuerung nach Art. 178 GebG. einzutreten gehabt. In diesem Fall hätte, wenn K. am 1. August

1914 das Anwesen nicht übernehmen wollte, gemäß Art. 178 Abs. III GebG. zwecks Rückersatzes von Gebühren die Verweigerung der Annahme des Vertragsantrags binnen zwei Wochen nachgewiesen werden müssen. — Auch nach der neuen bayerischen Kosten- und Stempelgesetzgebung wären für einen gerichtlichen Vergleich wie den vom 13. April 1914 landesgesetzliche Gebühren zu erheben und auch die örtliche Abgabe würde anfallen: vgl. Art. 1 Abs. 1 und 3 Ges. vom 21. August 1914 und Nr 23 I A des Tarifs zum StempelG. An Stelle des Art. 179 GebG. kommen jetzt die Bestimmungen in Art. 8 Abs. 2 und 48 StempelG. in Betracht.

Oberlandesgericht Nürnberg.

I.

Zuständigkeit für die Pflegschaft über einen Gebrechlichen; Streit oder Ungewißheit über die Zuständigkeit; das zuerst mit der Sache befaßte Gericht (§§ 5, 36, 37, 38 FGG.). Ueber den in einer Nachlaßsache als Miterbe beteiligten M. sollte wegen seiner im Sommer 1914 entstandenen geistigen Gebrechlichkeit und seiner hiedurch verursachten Vernehmungsunfähigkeit eine Pflegschaft nach § 1910 BGB. eingeleitet werden. M. hatte vor seiner Erkrankung seinen Wohnsitz in O. AG. T. in Preußen und befindet sich seit seiner Erkrankung in der Heil- und Pflegeanstalt E.; in N. war er zwar im Mai 1914 vorübergehend auf Besuch, aber nicht wohnhaft. Das AG. N. als Nachlaßgericht ersuchte das AG. T. um die Einleitung der Pflegschaft; dieses verneinte seine Zuständigkeit, da es nicht das Gericht des Wohnsitzes sei und da der inländische Aufenthalt des Pfleglings — E. — bekannt sei. Das AG. N. regte nun die Bestimmung des zuständigen Gerichtes an; dieser Antrag wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Da M. ein Deutscher ist und im Inlande sicher entweder Wohnsitz oder Aufenthalt hat, so kommt für die Pflegschaft weder das Gericht seines letzten inländischen Wohnsitzes (§§ 38, 36 Abs. 2 FGG.) noch das Gericht in Betracht, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervorgetreten ist (§§ 38, 37 Abs. 2 FGG.); aus letzterem Grunde ist vor allem nicht das AG. N. zuständig, dem die Verrichtungen des Nachlaßgerichts obliegen. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob das AG. T. oder das AG. E. zuständig ist. Nach §§ 38, 36 Abs. 1 FGG. ist für die Pflegschaft das AG. zuständig, in dessen Bezirke M. zu der Zeit, zu der die Anordnung der Pflegschaft erforderlich wurde, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte. Während das AG. T. seine Zuständigkeit verneinte, hat das AG. E. zu der Frage der Zuständigkeit für die Pflegschaft noch gar nicht Stellung genommen; es war früher nur einmal vom Nachlaßgericht um die Vernehmung des M. als Miterben ersucht worden. Da das AG. N. selbst als Pflegschaftsgericht auszuscheiden und das AG. E. seine Zuständigkeit noch gar nicht geprüft hat, so kann zurzeit von einem Streit oder einer Ungewißheit über die Zuständigkeit i. S. des § 5 FGG. noch nicht gesprochen werden. Abgesehen hiervon ist das AG. T. das Gericht, das zuerst mit der Pflegschaft über M. befaßt war, während sich das AG. E. nur mit dem nachlaßgerichtlichen Ersuchen um Vernehmung des M. als Miterben zu beschäftigen hatte, also mit einer anderen Sache befaßt war. Nach § 5 FGG. würde sohin zur Bestimmung des zuständigen Gerichts nicht das dem AG. E. übergeordnete OLG. N., sondern das OLG. B. zuständig sein, zu dessen Bezirke das zuerst mit der Pflegschaftssache befaßte AG. T. gehört (vgl. Carlebach, FGG., S. 42 Anm. 2 zu § 5). (Beschl. des II. ZS. vom 6. Oktober 1914, Beschw.-Reg. 329/1914). B—r.

3594

II.

Unterschied zwischen Einleitung und Abgabe der Pflegschaft; Voraussetzungen für ihre Abgabe an ein anderes Gericht; Pflegschaft über einen Abwesenden, Wohnsitz des Abwesenden (§§ 5, 46, 39, 36 ff. FGG.; § 11 BGB.). Die Pflegschaft über den Abwesenden Sch. ist seit fast 2 Jahren bei dem AG. G. (in Hessen) anhängig. Dadurch, daß dieses Gericht das AG. N. um Uebernahme der Pflegschaft „der Zuständigkeit wegen" ersucht und das AG. N. die Uebernahme abgelehnt hat, ist nicht ein Streit nach § 5 FGG., sondern im Hinblick auf § 7 ein Streit nach § 46 entstanden (vgl. Beschl. des ObLG. im „Recht" 1913 Nr. 1804). Zur Entscheidung ist nicht das OLG. D. in Hessen, das eine solche auch abgelehnt hat, sondern das jetzt erkennende Gericht zuständig (Art. 6 Nr. 2 AG. vom 22. Mai 1910; § 46 FGG.). Die Entscheidung hat sich demzufolge auch nicht mit der Frage der ursprünglichen Zuständigkeit für die Pflegschaft nach §§ 39, 36 Abs. 2 FGG. zu befassen, sondern nur die Voraussetzungen der nachträglichen Abgabe an das AG. N. i. S. des § 46 zu prüfen. An diesen Voraussetzungen fehlt es hier. Abgesehen davon, daß der Pfleger sich zur Abgabe der Pflegschaft überhaupt noch nicht geäußert hat, sind wichtige Gründe für die Uebernahme der Pflegschaft nicht vorhanden. Der Pflegling ist seit 1914 nicht mehr in N. gemeldet und von dort sowie aus Bayern weggewiesen. Wenn er sich auch in früheren Jahren in unselbständigen Stellungen wiederholt vorübergehend in N. aufgehalten hat, so fehlt es doch an allen persönlichen und sachlichen Beziehungen des Sch. zu N. und zwar gerade für die nach § 46 FGG. allein maßgebende Gegenwart. Selbst wenn Sch. trotz seines unsteten Wanderlebens jemals den von seinem Vater abgeleiteten Wohnsitz in G. rechtsgültig aufgehoben hätte (§ 11 BGB.) und dadurch die ursprüngliche Zuständigkeit des AG. G. für die Pflegschaft jemals beseitigt worden wäre, so würde es doch angesichts der einmal angenommenen Zuständigkeit dieses Gerichts, wohin auch alle Beziehungen des Sch. weisen, jetzt an jedem Grunde für die Abgabe der Pflegschaft an das AG. N. fehlen. Nach § 46 FGG. war daher auf den — irrig auf § 5 gestützten — Antrag des AG. G. auszusprechen, daß das AG. N. zur Uebernahme nicht verpflichtet ist. (Beschl. des II. ZS. vom 5. Januar 1915; Beschw.-Reg. 1/15). B—r.

3596

Bücheranzeigen.

Güldenstein, Dr. jur. Fritz, Das Aktienbezugsrecht. München 1914, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.80.

Die Schrift erörtert die rechtlichen und die wirtschaftlichen Fragen; auch gibt sie eine kurze Geschichte des Bezugsrechts. Sie zeichnet sich aus durch eine ruhige, auch dem Laien leicht verständliche, zusammenfassende und gründliche Darstellung (s. z. B. S. 6 Nr. 19). Kennzeichnend ist weiter die bewußte Beschränkung sowohl nach der Breite wie nach der Tiefe. G. beschränkt sich (leider!) auf das deutsche Recht; auch verzichtet er darauf, Neues zu bringen und so die Wissenschaft zu vertiefen. Bei Streitfragen teilt er objektiv die verschiedenen Meinungen mit samt ihrer Begründung und überläßt es dem Leser, welcher Ansicht er sich anschließen will. So ist für ihn der Streit um die rückwirkende Kraft des Art. 215 a Abs. 4 (§ 283 Abs. 2 HGB.) durch die verneinenden Entscheidungen des Reichsgerichts für die Praxis erledigt. Wertvoll sind insbesondere die Ausführungen über das Bezugsrecht im Zusammenhang mit einzelnen Materien

des allgemeinen bürgerlichen und des Prozeßrechts. So spricht S. beim Bestehen eines Nießbrauchs an der Aktie das Bezugsrecht im Zweifel dem Nießbraucher zu. Die Frage, ob eine Erhöhung des Grundkapitales im Liquidationsverfahren noch zulässig ist, bejaht er mit Staub.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Steinbach, Dr. A., K. Bezirksamtmann in Rehau, Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz in der Fassung der Novelle vom 30. Mai 1908 und Bayerisches Armengesetz vom 21. August 1914. Handausgabe mit Erläuterungen. XX und 186 S. München 1915, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 3.—.

Die tiefeingreifende Aenderung im öffentlichen Rechte Bayerns, die die Einführung des Unterstützungswohnsitzgesetzes demnächst mit sich bringen wird, legt allen mit der Durchführung des neuen Rechtes befaßten Behörden die Verpflichtung auf, sich schon jetzt mit den neuen Bestimmungen möglichst vertraut zu machen, damit sich der Vollzug möglichst glatt und reibungslos gestalte. Als sehr gutes Hilfsmittel hierzu kann die Steinbachsche Handausgabe empfohlen werden, die in der Einleitung einen systematischen Ueberblick über das neue Recht gibt und dann das Unterstützungswohnsitzgesetz — unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen —, sowie das neue Armengesetz lichtvoll und sorgfältig erläutert. F.

Kretzschmar, Dr. Ferdinand, Geh. Justizrat, Rat am OLG. Dresden, Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. VII, 763 S. Leipzig 1913, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung, Theodor Weicher. Geh. Mk. 18.—, geb. Mk. 20.—.

Der Verfasser hat, überall die bessernde Hand anlegend, die Begriffe noch schärfer herauszuarbeiten gesucht als in der ersten Auflage und um die Tauglichkeit des Buches für den Praktiker zu erhöhen, Rechtsprechung und Schrifttum noch mehr als bisher berücksichtigt; da und dort hat er Kürzungen vorgenommen. Wir zweifeln nicht, daß sein Wunsch, der zweiten Auflage möge die gleiche günstige Aufnahme zuteil werden wie der ersten, sich erfüllt. Es handelt sich um ein überaus gediegenes Werk, eine klare systematische Darstellung, die auch die einschlägigen Bestimmungen außerhalb des BGB. einbezieht und die, dank ihrer Uebersichtlichkeit und dank dem Gesetzesregister und dem sehr guten alphabetischen Sachregister auch dem bestens dienen wird, der sich schnell über eine einzelne Frage unterrichten will. E.

Soergel, Dr., K. Hofrat, und Regierungsrat **Krause.** Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. 9. Jahrgang. XLIV, 504 Seiten. Hannover 1915, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 4.50.

Die Sammlung ist wohl allgemein bekannt. In den bisher erschienenen 9 Bänden sind zu 852 Gesetzen und Verordnungen des Reichs- und Landesrechts Rechtssätze auf Grund richterlicher Entscheidungen veröffentlicht. Daneben berücksichtigt das Jahrbuch in kurzen Verweisungen auch das Schrifttum. ck.

Zitelmann, Ernst, Die Rechtsfragen der Luftfahrt. Vortrag, gehalten in der Eröffnungssitzung des 3. internationalen Kongresses für Luftrecht zu Frankfurt a. M. am 25. September 1919. 44 Seiten. München und Leipzig 1914, Duncker & Humblot. Mk. 1.20.

Der temperamentvoll abgefaßte Vortrag zeigt in kurzen Umrissen — mehr andeutend und die einschlägigen Fragen sammelnd und ordnend, als ausführend und beantwortend — die zum Teil hochfliegenden und deshalb noch fernen Ziele eines einheitlichen, internationalen (Welt-)Luftfahrtrechts. Dr.

Matthiaß, Dr. Bernhard, Professor an der Universität Rostock, Geheimer Justizrat. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Sechste und siebente, verbesserte und ergänzte Auflage. Berlin 1914, Verlag von Julius Springer. XV u. 798 S. Gebd. Mk. 21.—.

Von einem Lehrbuch, welches den ganzen gewaltigen Stoff des bürgerlichen Rechts in einem Bande bietet, ist von vornherein zu vermuten, daß es bei der cupida legum iuventus sich leicht einbürgert. Diese Erwartung wird durch das Erscheinen der neuen Auflage als einer Doppelauflage bestätigt. Gedrängte Kürze, klare Darstellung, enger Anschluß an das gesetzliche System und steter Hinweis auf das Gesetz, möglichste Vermeidung der Polemik charakterisieren das Werk. Die Literatur ist, was bei einem Lehrbuch natürlich gerechtfertigt ist, nur zum Teil herangezogen; welche Grundsätze für die Auswahl maßgebend waren, ist nicht ersichtlich. Von einem „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts" erwartet man eigentlich, daß es bei aller Knappheit doch gerade den Materien des Zivilrechts, die nicht im BGB. in Paragraphen gefaßt sind, besondere Ausführungen widme. Diesem Bedürfnis trägt das Werk nur sehr unvollkommen Rechnung; es bringt z. B. nichts über die Treuhänderschaft, nichts über gemischte Verträge, nichts über den so wichtigen Arbeitsnormenvertrag; auch das neuerdings wieder in den Vordergrund gerückte Problem von Schuld und Haftung ist ganz unzulänglich behandelt. Mögen daher die Benutzer des Buches dem Rate des Verfassers selbst folgen und das Werk nur als eine Grundlage, „nicht aber als eine abschließende Erörterung" betrachten! E. R.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Zivilliste. Das verfassungsmäßige Einkommen des Landesherrn aus Landesmitteln bezeichnet man gewöhnlich als „Zivilliste". Bisher ist unseres Wissens ein deutscher Ausdruck nicht gefunden, jedenfalls nicht öffentlich vorgeschlagen oder gar gebraucht worden. Nun kommt eine einfache, aber völlig zutreffende Verdeutschung aus einem deutschen Bundesstaate, der nach allgemeiner Auffassung gar sehr am Althergebrachten hängt. Die kürzlich erschienene Anzeige einer Gutsverpachtung in Mecklenburg ist unterzeichnet von der „Obersten Verwaltungsbehörde des Großherzoglichen Haushalts" zu Schwerin in Mecklenburg. Liest sich das nicht viel besser als beispielsweise „Präsidium der Großherzoglichen Zivilliste zu Karlsruhe i. B."? Der in der gleichen Anzeige sich noch vorfindende Fremdling „Domanialamt" läßt sich leicht und schmerzlos ersetzen durch „Herrschaftsamt" oder „Herrschaftliches Amt", nennt man doch im Schwarzwalde die im Besitze des Großherzoglichen Hauses befindlichen Waldungen „Herrschaftswald" im Gegensatze zum „Schifferwald", dem Eigentume der großen Schiffergesellschaften, die sich mit dem Fällen und Flößen der Tannen beschäftigen.



Gesetzgebung und Verwaltung.

Die neuesten Bundesratsverordnungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts. Aus der Zeit nach dem 9. März 1915 sind folgende im Reichsgesetzblatte veröffentlichte Bundesratsverordnungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts zu erwähnen:

1. Bek. über den Verkehr mit Futtermitteln vom 31. März 1915, S. 195;
2. Bek. betreffend Einschränkung der Trinkbranntweinerzeugung vom 31. März 1915, S. 208;
3. Bek. über die Sicherung der Ackerbestellung vom 31. März 1915, S. 210;
4. Bek. über die Regelung des Verkehrs mit Kartoffeln vom 12. April 1915, S. 217;
5. Bek. über die Zwangsverwaltung von Grundstücken vom 22. April 1915, S. 233;
6. Bek. über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten vom 22. April 1915, S. 235;
7. Bek. über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, vom 22. April 1915, S. 236, mit Reichskanzlerbekanntmachung über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die in Oesterreich-Ungarn ihren Wohnsitz haben, vom 20. April 1915, S. 231;
8. Bek. über Reis vom 22. April 1915, S. 237;
9. Bek. über die Verwendung von Erdölpech und die Herstellung von Fußbodenöl vom 31. März 1915, S. 211;
10. Bek. betreffend weitere Erleichterungen auf dem Gebiete des Patent- und Gebrauchsmusterrechtes vom 31. März 1915, S. 213;

Hiezu ist zu bemerken:

Zu 1. Nach § 3 darf, wer Gegenstände der in § 1 genannten Art (Körnerfutter, Abfälle der Müllerei, Abfälle der Zucker- und Stärkefabrikation sowie der Gärungsgewerbe, Oelkuchen, Oelmehle, tierische Produkte und Abfälle, Hilfsstoffe) im Betriebe seines Gewerbes herstellt oder mit ihnen handelt, sie vom 15. April 1915 ab nur durch die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte absetzen. Dies gilt auch insoweit, als Lieferungsverträge abgeschlossen und vertragsgemäß nach dem 15. April 1915 zu erfüllen sind. Diese Vorschriften gelten nicht für das Absetzen dieser Gegenstände durch Händler, die sie von Kommunalverbänden oder den vom Reichskanzler bestimmten Stellen (§ 7) erhalten haben. Nach § 6 II brauchen Preise, die in Verträgen vereinbart worden sind, welche nach dem 15. März 1915 geschlossen sind, bei Feststellung des Erwerbspreises der Bezugsvereinigung nicht berücksichtigt zu werden.

Zu 3. Eine erhebliche, aber sehr begrüßenswerte Beschränkung der Privatrechte an landwirtschaftlichen Grundstücken. Nach § 2 ist, soweit der Nutzungsberechtigte die Bestellung nicht übernimmt oder die Möglichkeit der Bestellung nicht glaubhaft macht, oder die Aufforderung (§ 1) unbeantwortet läßt, oder, wenn er nicht erreicht werden kann, die untere Verwaltungsbehörde befugt, die Nutzung des Grundstücks mit Zubehör ganz oder zum Teil längstens bis Ende 1915 dem Berechtigten zu entziehen und dem Kommunalverbande zu übertragen. Ueber die Auseinandersetzung zwischen dem Kommunalverband und dem Eigentümer, sowie den sonstigen Nutzungsberechtigten beschließt auf Antrag die untere Verwaltungsbehörde nach billigem Ermessen unter Ausschluß des Rechtswegs (§ 5). Personen, die wegen des Einbruchs feindlicher Truppen ihre bisherige landwirtschaftliche Beschäftigung aufgegeben haben, können nach dem 31. Juli 1914 geschlossene Verträge, die sie zu Diensten außerhalb des Bezirks ihrer Beschäftigung verpflichten, behufs Rückkehr dorthin mit fünftägiger Frist kündigen. Die Kündigung muß binnen drei Wochen, beginnend mit dem Tage der Verkündung der Verordnung (1. April 1915), erklärt werden. Etwaige landesrechtliche Vorschriften über Sicherung der Ackerbestellung gehen vor (§§ 7, 9).

Zu 4. Die Reichsstelle für Kartoffelversorgung, welche die Verteilung von Kartoffelvorräten zur Ernährung der Bevölkerung im Reichsgebiete besorgt, darf die nötigen Kartoffelvorräte durch die Kommunalverbände sicherstellen lassen. Dabei darf auf Mengen, die zur Erfüllung von Verträgen erforderlich sind, nicht zurückgegriffen werden, wenn diese Verträge nachweislich vor dem 13. April 1915 abgeschlossen worden sind und wenn ihr Inhalt von einem der Vertragsschließenden bis zum 26. April 1915 einschließlich dem Kommunalverband, in dem die zu liefernden Kartoffeln lagern, mitgeteilt ist. Der Rückgriff ist zulässig, wenn die Reichsstelle es genehmigt oder verlangt (§§ 1, 2, 5). Die Reichsstelle oder die von ihr bezeichnete Person ist berechtigt, in die am 13. April 1915 noch laufenden Lieferungsverträge als Erwerber einzutreten (BGB. §§ 505 bis 508, 512). Der Eintrittsberechtigte kann die Erklärung des Eintritts nur bis zu einem gewissen Termin abgeben (§ 6). Streitigkeiten entscheiden die Verwaltungsbehörden (§§ 8 und 15).

Zu 5. Zur Verbilligung der Zwangsverwaltung von Grundstücken während des Krieges ist unter gewissen Voraussetzungen gestattet, den Schuldner selbst zum Verwalter zu bestellen, der wieder eine Aufsichtsperson über sich hat, welche ihrerseits ebenfalls unentgeltlich amtiert. Ist der Schuldner unzuverlässig oder nicht bereit, die Verwaltung zu übernehmen, oder findet sich keine uneigennützige Aufsichtsperson, so kann, wenn zu den Beteiligten eine unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt gehört, diese Anstalt einen Angestellten als Verwalter vorschlagen, der vom Gericht aufzustellen ist; allenfalls kann auch ein Gläubiger, welcher die Verwaltung umsonst führt und zuverlässig ist, als Verwalter bestellt werden. Unter gewissen Voraussetzungen dürfen Gerichtsgebühren für die Zwangsverwaltung nicht erhoben werden. Gewisse Grundsätze dieser Verordnung eignen sich zweifellos auch für die Zeit nach dem Friedensschlusse.

Zu 6. Die Ansprüche auf Entrichtung von öffentlichen Lasten eines Grundstücks, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen (z. B. Anlegungs-, Pflaster-, Kanalisationskosten), gewähren bis auf weiteres ein Recht auf Befriedigung im Range der dritten Klasse des § 10 Nr. 3 ZwVG., soweit sie am 1. Januar 1915 noch nicht zwei Jahre rückständig waren.

Zu 7. An Stelle des 30. April 1915 (BayZfR. 1915, S. 37 und 80) ist nunmehr der 31. Juli 1915 getreten. Die in Oesterreich-Ungarn wohnenden Personen sind von dem Gegenmoratorium ausgenommen. Es sei hier bemerkt, daß der Reichskanzler nach § 1 II Satz 1 der Bek. vom 7. August 1914 auch in Einzelfällen auf Antrag des Klägers Ausnahmen gestatten kann (JW. 1915 S. 291).

Zu 8. Enthält Vorschriften über Enteignung von Reis.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf.

3604

Zur gefl. Beachtung! Die Herren Mitarbeiter werden höfl. gebeten, **alle Einsendungen** und **Zuschriften** an die Adresse des Verlags: **München, Ottostraße 1a** richten zu wollen.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



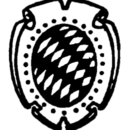
Nr. 11. München, den 1. Juni 1915. 11. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Billigkeit und freies Recht.

Von Prof. Dr. Paul Oertmann in Erlangen.

I.

Der Streit um die „Freirechtsschulen“, die „freie Rechtsfindung“ hat den Höhepunkt längst überschritten und neigt sich, wenn nicht alles täuscht, seinem Abschluß entgegen. Ich denke nicht, einem Abschluß im Sinne eines faulen Friedens, in den die unversöhnten Gegner nur aus beiderseitiger Erschöpfung widerstrebend willigen. Sondern im Sinne eines ehrlichen Kompromisses, bei dem der eine dem andern zwecks endgültiger Versöhnung die Hand vorbehaltlos entgegenstreckt. Die Freirechtler haben, wie es scheint, endgültig abgelassen von der in der ersten Kampfeshitze gelegentlich aufgestellten Forderung, daß der Richter unter Umständen bewußt gegen das Gesetz entscheiden dürfe oder gar müsse. Und wenigstens die maßvolleren Parteigänger ihrer Lehre befreunden sich doch wohl allmählich mit dem früher von ihr befehdeten Gedanken, daß der Richter mangels eines unmittelbar anwendbaren positiven Rechtssatzes doch die im Gesetz für andere, rechtspolitisch ähnliche Fälle anerkannten Wertmaßstäbe seiner Beurteilung zugrunde zu legen habe. Verbindlich sind für ihn nicht allein und nicht sowohl die einzelnen Gesetzeswerte, als vielmehr die in den Sondervorschriften erkennbar zutage tretenden Abwertungen. Nicht sowohl im Sinne seiner subjektiven Vernunft, seines persönlichen, zufälligen sozialethischen Ideals hat der Richter die anscheinenden „Lücken“ der positiven Einzelsätze auszufüllen, als vielmehr im Sinne der in den allgemeinen Grundsätzen oder sonstigen Sondervorschriften des positiven Rechts verkörperten objektiven Vernunft. Nicht nach der Regel hat der Richter mangels positiver Vorschrift den Einzelfall zu entscheiden, „die er als Gesetzgeber aufstellen würde“, sondern nach derjenigen, die der Gesetzgeber darüber vermutlich aufgestellt haben würde — die gegenteilige Formulierung des vielgepriesenen Art. 1 im schweizerischen Zivilgesetzbuch ist zwar im Grunde sachlich nicht verfehlt, denn Abs. 3 daselbst läßt den Richter dabei „bewährter Lehre und Ueberlieferung folgen“ und schließt dadurch überheblichen Subjektivismus in aller Form aus, aber immerhin mißverständlich.

Andrerseits ist auch die herrschende konservative Partei des deutschen Juristenstandes ihren Gegnern von der Linken weit entgegengekommen. Besonders wir Jüngeren unter den Gesetzestreuen sind von dem rechtgläubigen Positivismus unserer Vorgänger so weit entfernt, daß wir uns ruhig mit den Anhängern des gemäßigten „Modernismus“ zu einer Mittelpartei des besonnenen Fortschritts vereinigen können, ja großenteils bereits vereinigt haben.[1] Fern liegt uns die Idee von einem auch inhaltlich lückenlosen Gesetze, ferner noch der positivistische Wahn, daß man aus dem Obersatze des Gesetzes einer-, dem Untersatze des Tatbestandes andrerseits mit Hilfe eines rein logischen Schlusses die richtige Entscheidung müsse finden können. Ueberwunden ist für uns die Auffassung, daß der Richter einzig und allein das bereits fertige Gesetz anzuwenden und mit der Herstellung des Rechtsinhalts nichts zu tun habe. O. Bülows Schrift „Gesetz und Richteramt“ hat uns hier bereits ein Menschenalter zuvor die richtigen Wege gewiesen, freilich ohne zunächst die gebührende Beachtung zu finden. Wir erkennen an, daß, nach G. Rümelins Ausdruck, „Werturteile und Willensentscheidungen“ oft, ja im Grunde ganz regelmäßig zu den logischen Gedankenoperationen hinzutreten müssen, um den Richter die richtige Entscheidung gewinnen zu lassen. Es ist ein, vielleicht geradezu

[1] Ich denke besonders an den Zusammenschluß so vieler Vertreter beider Richtungen im Verein „Recht und Wirtschaft“.



der bestimmende Grundzug moderner Gesetzestechnik, an Stelle der fest-mechanischen Vorschriften früherer Zeiten elastische Sätze zu bilden, die der richterlichen Beurteilungsfreiheit mehr oder minder weitgehenden Spielraum gewähren. So, wenn das Gesetz auf „Treu und Glauben“, auf die „Verkehrssitte“ oder die „Verkehrsanschauung“, nicht minder, wenn es auf die „Umstände“ oder auf die „Billigkeit“ verweist.

Gewiß läßt bei dieser Art von Sätzen der Gesetzestext den schließlich maßgebenden Rechtsinhalt noch mehr oder minder unbestimmt. Zwar daß jene Momente für die Beurteilung bestimmend sein sollen, hat das Gesetz bindend vorgeschrieben, der Rechtsbefehl liegt bereits insoweit fertig vor. Aber was der Befehl inhaltlich ergebe, das muß erst aus anderen, ihrem eigenen Wesen nach außerrechtlichen Gesichtspunkten bestimmt werden. Das Gesetz verzichtet in weiser Selbstbeschränkung darauf, den maßgebenden Rechtsinhalt selbst ausschließlich zu gestalten; es dankt insoweit zugunsten jener anderen Bestimmungsfaktoren freiwillig ab. Der eigentliche Rechtsinhalt ergibt sich insofern schließlich frei vom Belieben des Gesetzgebers, und man ist mit Gillis[2]) wohl berechtigt, den durch sie zu gewinnenden als freies, d. h. inhaltlich durch Gesetz nicht gebundenes, Recht zu bezeichnen. Freilich steht dieses freie Recht nicht über dem Gesetz oder auch nur ihm gleichberechtigt gegenüber; es hat mit der freien Rechtsfindung im Sinne der extremen Modernisten grundsätzlich nichts gemein. Es ist vielmehr in seiner Geltungskraft selbst als Gesetzesrecht anzusprechen, indem das Gesetz den dafür entscheidenden Rechtsbefehl darbietet. Aber, um mit Gillis (S. 78) zu reden,

> „nur insofern, als eine Umrißlinie vom Gesetze gezogen ist. Der Rechtsinhalt selbst in seiner konkreten Gestalt wird durch den Rechtsspruch jedesmal erst geschaffen“.

Wir wollen dankbar anerkennen, daß der „juristische Modernismus“ unsere Wissenschaft vielfältig angeregt hat, Eigenart und Tragweite solcher gesetzlicher Ausfüllungsbegriffe eingehenderer Forschung zu unterwerfen. Freilich sind Stammlers große und hervorragende Arbeiten, auch seine Lehre vom „richtigen Recht“, schon älter als das Hervortreten jener Bewegung und unabhängig von ihr auf der Grundlage seines neukantischen „sozialen Idealismus“ erwachsen. Aber sachlich gehört das „richtige Recht“ in diesen Zusammenhang, indem es für die Erforschung des gesetzlichen Ausfüllungsbegriffes „Treu und Glauben“ wichtige, wenn auch wohl noch weiterer Nachprüfung bedürftige Richtlinien geboten hat.[3]) Und in neuester Zeit beginnt die Forschung sich auch den sonstigen Ausfüllungsbegriffen mit steigender Aufmerksamkeit zuzuwenden: so hat Herzog denjenigen der „guten Sitten“ zum Gegenstande einer eindringenden Studie gemacht (1910), der Schreiber dieser Zeilen in umfassender Untersuchung das Verhältnis von „Rechtsordnung und Verkehrssitte“ (1914) zu erforschen unternommen. In die gleiche Schicht gehört die vorbezeichnete Arbeit von Gillis, an die ich an dieser Stelle, jedoch nicht allein in Form und nicht im Rahmen einer eigentlichen Anzeige, anknüpfen will.

Freilich erhebt der Umfang der Schrift, gemessen an der Tragweite ihres Gegenstandes, sich nicht viel über den einer Skizze. Die rechtsphilosophischen, rechtsvergleichenden und geschichtlichen Partien haben das verwendbare Material sicherlich nicht im Entferntesten ausgeschöpft, und auch für die dogmatisch-zivilistische Erörterung hätte sich aus Gesetz und Rechtsprechung unschwer noch viel mehr herausholen lassen. Aber die methodische Sicherheit und die ruhige Sachlichkeit des Verfassers verdienen entschiedene Anerkennung; sein grundsätzlicher Standpunkt zum behandelten Problem scheint mir beifallswert, und die Arbeit kann als anregender, wennschon keineswegs abschließender Beitrag zu seiner Bearbeitung vorbehaltlos anerkannt werden.

Sie geht an Umfang und Gedankengehalt nicht unerheblich hinaus über den kurz zuvor erschienenen Aufsatz von Roth,[4]) der trotz einiger lesenswerter Gedanken m. E. keine befriedigende Gesamtbehandlung des Themas bildet, insbesondere an einer vorschnellen, ja im Grunde verfehlten Gleichstellung des Begriffs der „Billigkeit“ mit demjenigen von „Treu und Glauben“ krankt[5]) und in Wahrheit viel mehr von diesem als von der Billigkeit selbst handelt.[6])

II.

Will man sich mit dem Verhältnis von Recht und Billigkeit befassen, so muß man zunächst eine doppelte Bedeutung der letzteren für die Rechtsgestaltung scheiden: Die Billigkeit erscheint bald als gesetzgeberisches Prinzip, bald als Hilfs- oder Ausfüllungsbegriff bei der Rechtsanwendung. Sie wird bald vom Gesetzgeber, bald vom Richter geübt. Ich habe jene Billigkeit in meinem früheren Aufsatz als die abstrakte, diese als die konkrete bezeichnet. Ich halte an der Fruchtbarkeit dieser Scheidung noch

---

[2]) „Die Billigkeit. Eine Grundform des freien Rechts“; Berlin 1914, Guttentag.

[3]) Nicht so tiefbohrend wie Stammler, aber an praktischem Wert der Ergebnisse ihm wohl noch überlegen, ist die Arbeit von Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, 1902.

[4]) „Recht und Wirtschaft“ Bd. 3 (1914) S. 46 ff. — S. auch Sturm, Die psychologische Grundlage des Rechts, 1910 S. 161 ff.

[5]) „Es bedarf einer Erklärung des Wesens der als Treu und Glauben im Verkehr bezeichneten Billigkeit“ (a. a. O. S. 47 Sp. 1 oben).

[6]) S. auch schon meinen Aufsatz: „Das Billigkeitsprinzip im BGB.“, Recht Bd. 4 (1900) S. 3 ff., 25 ff.

heute fest. Frühere Zeiten, die sich zur Anerkennung eines „freien Rechts“ in dem oben bezeichneten Sinn noch nicht oder doch nur ungern bequemt hatten, behandelten vorwiegend die „gesetzgeberische Billigkeit“.[7]) Wer dagegen mit Gillis die Billigkeit als eine „Form des freien Rechts“ untersucht, beschränkt sich naturgemäß auf die Erörterung der konkreten Billigkeit als eines mitbestimmenden Faktors bei der Rechtsanwendung. Auch ich werde diesmal, schon um mich nicht zu wiederholen, dieser Bedeutung des Billigkeitsprinzips ausschließend mein Augenmerk zuwenden und beziehe mich übrigens auf meinen älteren Aufsatz. Um nur ganz kurz meine Ansicht vom Wesen der gesetzgeberischen Billigkeit zu erwähnen, scheint sie mir in einer entsprechend unterscheidenden Behandlung durchschnittlich verschieden gelagerter Verhältnisse, in einer mehr oder weniger weitgehenden Berücksichtigung typischer Verschiedenheiten zu bestehen. So ist es z. B. billiges Recht, wenn der Gesetzgeber die durchschnittlich früher eintretende körperliche und geistige Reife des weiblichen Geschlechts bei der Ehemündigkeit verwertet (BGB. § 1303), die größere Mortalität greiser Personen zu einer Herabsetzung der der Todeserklärung vorausgehenden Verschollenheitsfristen (das. § 14 Abs. 2). Es bedarf kaum des Hinweises, daß die Anerkennung und Verwendung der Billigkeit als gesetzgeberischen Prinzips selbst vom strengsten Anbeter der Allmacht des Gesetzes nicht gemißbilligt zu werden braucht. Auch ein Schopenhauer, der die Billigkeit bitter als Feindin der Gerechtigkeit geschmäht hat[8]), wird damit nur die richterliche Billigkeit als Beurteilungsprinzip des konkreten Einzelfalles gemeint haben. Denn soweit das Gesetz auch in seiner Behandlung verschiedener Verhältnisse differenzieren mag — irgendwo muß es immer damit enden, die noch weitergehenden Verschiedenheiten der vorkommenden Einzelfälle unberücksichtigt zu lassen. Da unmöglich jeder künftige Einzelfall sich von vornherein durch lex specialis regeln läßt, muß jedes Gesetz notwendig von gewissen als möglich vorgestellten Besonderheiten des konkreten Geschehens abstrahieren. Damit entfällt gegenüber diesen weitergehenden, im Gesetz nicht mehr berücksichtigten Besonderheiten jene Unsicherheit, vielleicht selbst Willkürlichkeit in der Beurteilung, wie sie Schopenhauer von einer Herrschaft des Billigkeitsprinzips zu befürchten scheint. Es entfällt aber umgekehrt auch, davon untrennbar, die Möglichkeit, jene Besonderheiten zu einer entsprechend verschiedenen Beurteilung zu verwerten: ob der siebenzigjährige Verschollene ein gesundheitstrotzender Hüne bismarckischer Konstitution, oder umgekehrt der erst fünfzigjährige ein infolge vorgeschrittener Arterienverkalkung vom Tode schon Gezeichneter war, macht für die Dauer der Verschollenheitsfristen — dort nur fünf, hier aber zehn Jahre — nicht das Mindeste aus. Denn das Gesetz vermeidet im Gebiete der Todeserklärung — aus naheliegenden Gründen m. E. durchaus mit Recht — eine Berücksichtigung der so oder so gelagerten individuellen Gesundheitsverhältnisse des Verschollenen.

Der Gesetzgeber mag in Anerkennung der unterscheidenden — nur das Gleiche gleich, aber das Ungleiche ungleich behandelnden — Billigkeit noch so weit gehen: das Ziel, jeden besonderen Fall auch nach seiner besonderen Eigenart, nach den individuellen Umständen zu beurteilen, wird, kann er nie erreichen. Ein Fehler, der freilich durch die größere Sicherheit der Ergebnisse, die Voraussehbarkeit der richterlichen Beurteilung vielfach ausgeglichen oder selbst überwogen werden dürfte.

Will der Gesetzgeber das vermeiden, so bleibt ihm nur übrig, Inhalt oder Umfang der eintretenden Rechtsfolge, oder auch umgekehrt das Vorhandensein des Tatbestandes, an den die Rechtsfolgen angeknüpft werden, von der richterlichen Abwertung des Einzelfalles abhängen zu lassen. Dahin gehört es, wenn das Gesetz die Entscheidung von der „Billigkeit“ oder dem „billigen Ermessen“ abhängig macht.

Alsdann regelt das Gesetz die eintretenden Rechtsfolgen absichtlich nur unvollkommen; es überläßt die Ausfüllung dessen, was die Billigkeit im Einzelfall erfordere, einer anderen Instanz, sei es dem Richter, sei es auch einer Privatperson, z. B. ein sog. Schiedsgutachter soll den offengelassenen Umfang einer geschuldeten Leistung bestimmen (BGB. § 317).

Was ist mit einem solchen Hinweis auf die Billigkeit gemeint?

a) Er bedeutet selbstverständlich nicht, daß die Ausfüllung zu einem möglichst niedrigen, geringen Betrage vollzogen werden solle. Eine solche Ausfüllung könnte zwar dem Schuldner der festzustellenden Leistung sehr erwünscht sein. Aber was man ihm damit etwa gäbe, entzöge man den grundsätzlich ebenso schutzwürdigen Interessen des Gläubigers. Verkauft A seinem Freunde B ein Pferd und überläßt er die Ausmittlung des Preises dem billigen Ermessen des Stallmeisters C, so wird niemand es „billig“ finden, wenn dieser hernach eine unverhältnismäßig geringe Summe, etwa 2—300 Mark, für das wertvolle Tier ansetzen sollte. Der Verkäufer brauchte sich das auch nicht gefallen zu lassen; er könnte vielmehr nach § 319 die getroffene Bestimmung als „offenbar unbillig“ ablehnen und ihre Ersetzung durch Richterspruch fordern. Dies Recht gewährt das Gesetz „den Vertragschließenden“, also je nachdem dem durch die unbillige Entscheidung betroffenen Gläubiger oder auch Schuldner. Wäre aber „billig“ immer das möglichst Niedrige, so könnte selbstverständlich immer nur der Schuldner durch zu hohe, nie der Gläubiger durch zu niedrige

[7]) So z. B. Windscheid, Pandekten I § 28.
[8]) Zitiert bei Gillis S. 5.

Bestimmung beschwert werden. Dem entspricht auch die Vorschrift des § 317 Abs. 2: haben mehrere die offengelassene Bestimmung vorzunehmen, so ist bei verschieden bestimmten Summen die Durchschnittssumme, nicht etwa die niedrigst bestimmte maßgebend.

b) Eine Bestimmung nach Billigkeit bedeutet ebensowenig eine solche nach dem freien, willkürlichen Ermessen des zu ihrer Vornahme Berufenen. Auch das folgt, wenn es noch eines Beweises bedürfen sollte, mit Sicherheit aus den angezogenen §§ 315—319: Die Vornahme einer nach billigem Ermessen zu treffenden Bestimmung müßte ja sonst immer verbindlich sein, könnte, wie auch lautend, nie der Billigkeit widersprechen, wie es doch §§ 315³, 319¹ als möglich unterstellen. Es kommt hinzu, daß § 319 in seinen beiden Absätzen die nach „billigem Ermessen" zu treffende Bestimmung zu einer solchen „nach freiem Belieben" in aller Form in Gegensatz stellt.

c) Man wird die Entscheidung oder Bestimmung nach „Billigkeit", „billigem Ermessen" vielmehr als eine solche aufzufassen haben, wobei der Entscheidende alle ihm erkennbaren Umstände des Einzelfalles in Rücksicht zieht, diesen nach seiner individuellen Besonderheit abwertet.

Das ist keine neue Weisheit sondern wird von der einschlägigen Literatur übereinstimmend anerkannt. So bezeichnet mein älterer Aufsatz als billig das den Verhältnissen angemessene, ihrer Verschiedenheit Rechnung tragende Recht (a. a. O. S. 25). Aehnlich läßt Roth (S. 49 Sp. 2) die Billigkeit „als das individualisierende Element des Rechtes neben der verallgemeinernden Regel" wirken, sagt Sturm a. a. O. „die Billigkeit ordne von Fall zu Fall, dürfe gar nicht verallgemeinern". Auch Gillis ist im Grunde derselben Ansicht — die Billigkeit erscheint ihm als „die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles und stellt sich in Gegensatz zum gesetzten Recht" (S. 56). Freilich verwendet er diese Erkenntnis nicht zu seiner abschließenden Begriffsbestimmung, s. S. 87:

> „Die Billigkeit ist die Anwendung des obersten Rechtsgedankens auf die Fälle freien Rechts, in denen eine gemeinschaftliche Sphäre zerlegt werden muß in die scharf umrissenen Einzelbefugnisse".

Aber diese Formel scheint mir allzu sublim und zu wenig bestimmt. Sie verweist uns von einem Unbekannten zum Unbekannteren — denn was der „oberste Rechtsgedanke" sei, darüber wird mancher seine besondere Meinung haben. Wer freilich mit Ulpian (l. 10 D. I, 1) das Wesen des Rechtes in dem „suum cuique tribuere" erblickt — und darüber sind wir m. E. im Grunde auch heute rechtsphilosophisch noch nicht hinausgekommen — wird einen sachlichen Unterschied von Gillis' Formel gegenüber dem hier Gesagten schwerlich auffinden können. Aber wir verlieren damit um so mehr den Anlaß, die sonst übliche Bestimmung unseres Begriffes zugunsten seiner neuen aufzuopfern.

Sachlich erscheint mir vollends das von ihm der Billigkeit zugewiesene Gebiet als zu eng: wer z. B. einem anderen einen außerökonomischen Schaden zugefügt hat, haftet ihm im Rahmen des § 847 auf eine „billige Entschädigung in Geld". Ich vermag aber beim besten Willen nicht einzusehen, wieso z. B. zwischen dem Vergewaltiger eines jungen Mädchens und seinem Opfer (§ 847 Abs. 2) eine „gemeinschaftliche Sphäre" entstanden sein soll, die in „scharf umrissene Einzelbefugnisse zu zerlegen" wäre.

d) Schwieriger ist es, das Verhältnis der Billigkeit zu gewissen anderen im BGB. verwerteten Ausfüllungsbegriffen festzustellen:

α) Oefters verweist das Gesetz auf die „Umstände" oder die „besonderen Umstände" als einen für die Beurteilung des Einzelfalles maßgebenden Faktor. So in § 252 (Ersatz des entgangenen Gewinnes; entscheidend sollen sein „der gewöhnliche Lauf der Dinge oder die besonderen Umstände"); § 254 (Bedeutung des mitwirkenden Verschuldens eines Beschädigten; Ersatzpflicht und Umfang des zu leistenden Ersatzes sollen von den Umständen abhängen); § 829 (Ersatzpflicht des deliktsunfähigen Täters, soweit „die Billigkeit nach den Umständen ... eine Schadloshaltung erfordert"). Bedeutet die Billigkeit ihrerseits gleichfalls eine Beurteilung nach den besonderen Umständen, der Eigenart des Einzelfalles, so stellt sich eine Verweisung auf sie als mit einer solchen auf die Umstände wesentlich gleichartig heraus. Bezeichnenderweise stellt das Gesetz in § 829 die Billigkeit und die Umstände als Ausfüllungsbegriffe zusammen; ähnlich auch in §§ 1361, 1579. Das Verhältnis dürfte dieses sein: die Umstände sind natürlich nicht selbst die Billigkeit, aber sie bieten das Beurteilungsmaterial für das, was die Billigkeit erfordert. Die Umstände enthalten den Rohstoff, aus dem der Bestimmungsmaßstab „Billigkeit" seine Anregung, seine inhaltlichen Beurteilungsgrundlagen gewinnt.

Sachlich dürfte es kaum einen Unterschied begründen, ob man geradezu die Umstände oder aber unmittelbar die ihrerseits wieder durch jene entscheidend bestimmte Billigkeitserwägung als für die Beurteilung maßgeblich erklärt.

Immerhin aber hat die Entscheidung nach den Umständen im geltenden Rechte ein weiteres Anwendungsgebiet als diejenige nach der Billigkeit. Denn diese letztere kommt im BGB. in allen einschlägigen Stellen⁹) nur für den Bereich quantitativer Ermittelungen vor, bei denen es sich allein

⁹) S. die Stellen in Gradenwitz' Wortverzeichnis S. 34: §§ 315, 317, 319, 660, 745, 971, 1024, 1246, 2048, 2156 (billiges Ermessen); §§ 847, 1300 (billige Entschädigung); §§ 315, 829, 920, 1361, 1579 (Billigkeit).



oder doch ganz vorwiegend um in Hinsicht des Umfanges konstitutive Urteile oder sonstige Bestimmungen des nach ihr Entscheidenden handelt, s. unten zu γ am Ende. Dagegen die Befragung der Umstände findet sich auch bei rein deklarativen Ermittelungen des Eintritts oder Nichteintritts gewisser Rechtswirkungen, vgl. z. B. §§ 138 Abs. 2, 151. Die Entscheidung nach der Billigkeit ist also stets auch eine solche nach den Umständen, aber nicht auch diejenige nach den Umständen notwendig zugleich eine solche nach der Billigkeit.

Dabei ist übrigens nicht unerläßlich, daß das Billigkeitsurteil überall die Gesamtheit aller verwertbaren Umstände des Einzelfalles überhaupt oder in gleicher Bedeutsamkeit heranziehen dürfe. Wo das Gesetz auf die Umstände als solche verweist, kommt es vor, daß es dabei gewisse Momente an erster Stelle berücksichtigt werden läßt, so in § 252 („insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen"), § 254 („insbesondere dann, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist"). Ebenso auch in Fällen, wo das Gesetz die Billigkeit nach den Umständen als das entscheidende Beurteilungsmoment bezeichnet; so in §§ 829 („insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten"), 920 („insbesondere nach der feststehenden Größe der Grundstücke"). Das schließt die Mitberücksichtigung anderer Umstände freilich nicht aus. Aber sie sind erst hinter den besonders genannten, an zweiter Stelle, zu befragen, und soweit sie zu einem von diesen abweichenden Ergebnis führen würden, ist wenigstens im Zweifel den besonders aufgeführten Bewertungsmomenten den Vorzug zu geben.

Es gibt aber auch einzelne Vorschriften, laut deren das Billigkeitsurteil ausschließlich auf Grund gewisser, im Gesetz besonders aufgeführter Arten von Umständen aufgebaut werden soll. So in § 1361 Abs. 2:

„Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht."

Dann in § 1579 Abs. 1:

„Hat er (d. h. der für schuldig erklärte geschiedene Gatte) einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht."

Hier dürfen andere als die gesetzlich zugelassenen Abwertungsmomente, z. B. die Frage einer moralischen Würdigkeit der unterhaltsberechtigten Person, bei der Beurteilung nicht mit in Betracht gezogen werden. Das Ergebnis kann dadurch ein solches werden, das einem alle Umstände betrachtenden Beurteiler recht unbillig erscheinen mag. Trotzdem hört die Entscheidung nicht auf, eine solche nach Billigkeit zu sein. Freilich, der Umfang des der Billigkeitsbetrachtung überlassenen Gebietes ist eingeengt. Aber es bleibt dabei, daß innerhalb dieses eingeengten Gebietes nach der Gesamtheit aller dahingehörigen Umstände, d. h. nach Billigkeit, entschieden werden soll.

Aehnliche Einschränkungen kommen auch bei den, inhaltlich ja wesentlich gleichartigen, Verweisungen auf die Umstände vor: Entweder so, daß nicht die ganze Beurteilung, sondern nur ein einzelnes Stück innerhalb der sonst fest vorgeschriebenen Beurteilung von ihnen abhängen soll. So bei dem bekannten Wucherparagraphen, § 138 Abs. 2: daß zum Wucher die im Text näher umschriebene Ausbeutung gehöre, ist fest bestimmt, insoweit hängt jener nicht von einer weiteren individuellen Abwertung der besonderen Umstände ab. Ob aber das weiterhin notwendige „auffällige Mißverhältnis" zwischen Leistung und Gegenleistung vorliege, soll den Umständen nach, also rein individuell, beurteilt werden.

Oder aber so, daß zwar die Gesamtbeurteilung den Umständen folgen soll, aber nicht allen, auch rein individuellen, sondern nur den „regelmäßigen"[10]) Umständen. So begrenzt die Annahmefähigkeit des Vertragsangebots sich laut § 147 Abs. 2 durch den Zeitpunkt, „in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf". Das heißt indes nicht, daß alle Besonderheiten des Einzelfalles bei der Begrenzung ausgeschaltet würden. Eine solche Auffassung enthielte allerdings das Gegenteil jeder individualisierenden Beurteilung, jeder Billigkeit. Sie würde aber auch dem Gesetze nicht gerecht; denn dieses stellt auf das Erwartendürfen des Antragenden ab, und es ist wohl selbstverständlich, daß die Zeit der Erwartung durch die inhaltliche Eigenart des Antrages wie durch die dem Antragenden bekannten oder doch erkennbaren Verhältnisse des Antragempfängers weitgehend beeinflußt werden muß.[11]) Ein Vertragsansinnen, dessen Tragweite sich auf Hunderttausende erstreckt, will länger überlegt werden, als das belanglose Angebot von einigen Stücken billiger Dutzendware. Durch Umstände, die im Wesen des konkreten Angebotes selbst liegen oder mit den bereits vorliegenden Verhältnissen der Beteiligten von vorneherein zusammenhängen, pflegt aber die Zeit des Antworteingangs ganz

[10]) Gegensatz in § 252: „nach den besonderen Umständen".

[11]) S. näheres in meinem Kommentar zu § 147 BGB. Ziff. 2b.



regelmäßig beeinflußt zu werden. Die beschränkende Klausel des Textes hat also offenbar nur den Sinn: es soll die dem Angebot (genauer seiner Absendung) erst folgende, mehr oder minder zufällige Entwicklung des Falles auf die Geltungsdauer einflußlos sein; z. B. Zugverspätungen, Liegenbleiben oder Falschbestellung des Schriftstücks, Krankheit oder zeitweilige Abwesenheit des Adressaten, die ihn an rechtzeitiger Kenntnisnahme, Entscheidung oder Beantwortung des Angebots hindern. Insofern, aber auch nur insofern, wird die individualisierende Beurteilung nach den „Umständen" (oder der „Billigkeit") ausgeschaltet.

β) Zwischen den Begriffen der „Billigkeit" und des „billigen Ermessens" läßt sich m. E. überhaupt kein sachlicher Unterschied aufstellen. Nur begrenzt sich für dieses von vornherein das mögliche Anwendungsgebiet: auf „billiges Ermessen" kann sinngemäß und auch nach dem Befunde der einschlägigen Vorschriften[12]) nur verwiesen werden, wo es sich um Ausfüllung des noch offengelassenen Umfanges einer Gerechtsame oder allenfalls um Ersetzung des gesetzlichen Inhalts einer solchen durch einen anderen handelt (so in § 1246). Dagegen kommt es im Gesetze zwar vor, daß allgemein „die Billigkeit", aber nicht, daß geradezu das „billige Ermessen" über Sein oder Nichtsein einer Gerechtsame entscheidet (jenes z. B. nach § 829).

γ) Zweifelhafter ist dagegen das Verhältnis einer Beurteilung nach Billigkeit (billigem Ermessen) zu derjenigen nach Treu und Glauben (BGB. §§ 157, 242). Roth (a. a. O. S. 47) und, wie es scheint, Sturm (a. a. O. S. 165 unten) stellen beides kurzerhand gleich. Gillis (S. 75 Anm. 2 und S. 103) tadelt das. Man dürfe die Entscheidung nach Billigkeit nicht einfach mit einer solchen nach freiem Recht, d. h. gesetzlich nicht gebundenen Ausfüllungsbegriffen, vermengen. „Freies Recht und Billigkeit sind nicht gleich zu setzen, sie sind wie Gattung und Spezies von einander zu scheiden." Aber er entwickelt nicht näher, worin der spezifische Unterschied zwischen jenen beiden Begriffen bestehe, bezeichnet es vielmehr als eine „besondere Aufgabe", Ausdrücke wie „wichtiger Grund", „Treu und Glauben", „gute Sitten" in ihrer Besonderheit zu prüfen und ihre unterscheidenden Merkmale aufzuzeigen.

Dem ist natürlich beizupflichten, und es kann nicht Sache meines kleinen Aufsatzes, noch weniger als die von Gillis' Monographie sein, eine inhaltliche Feststellung jener Ausfüllungsbegriffe zu versuchen. Aber feststellen läßt sich schon hier, daß und wieso sie mit demjenigen der Billigkeit nicht gleichbedeutend sein können. Das ist zunächst klar bei dem Begriffe des „guten Glaubens", als welcher einen rein subjektiven Zustand im Innern einer beteiligten Einzelperson bedeutet. Dagegen die Billigkeit ist ein zwar durchaus individualisierendes, aber objektives Beurteilungsmoment. Das „Billige" geht nicht auf ein bestimmtes vorliegendes, subjektives Verhalten, ein Wissen oder Nichtwissen, sondern auf eine vorzunehmende Beurteilung. Die „guten Sitten" sind ein rein objektiver, aber trotz weitgehender Berücksichtigung der besonderen Sachlagen im Grunde doch generalisierender Beurteilungsmaßstab; man wird darunter die Grundsätze für das sittliche Verhalten, die im Leben anerkannte Moral zu verstehen haben.[13]) Mit dem rein individualisierenden Beurteilungsmoment der Billigkeit hat das im entscheidenden Punkte nichts zu tun.

Um das Verhältnis der Billigkeit zu „Treu und Glauben" festzustellen, muß man davon ausgehen, daß das geltende Recht in den bekannten, maßgebenden Sätzen der §§ 157 und 242 Treu und Glauben in engen Zusammenhang mit der Verkehrssitte bringt („mit Rücksicht auf die Verkehrssitte"). Diese aber ist, was Roth zu vergessen scheint, ein durchaus allgemeiner Beurteilungsmaßstab; sie läßt der individuellen Beurteilung an sich nicht mehr Spielraum, als eine inhaltlich bestimmte gesetzliche Regel. Sie steht grundsätzlich den Billigkeitserwägungen viel eher feindlich als freundlich gegenüber. Herrscht z. B. am gemeinsamen Wohnorte des Vermieters und Mieters der allgemeine Brauch einer vierteljährlichen Vorauszahlung des Mietzinses, so wird beim einzelnen Mietvertrag leicht nach § 157 eine entsprechende Klausel als stillschweigend vereinbart gelten dürfen. Dies ohne Rücksicht darauf, ob die individuellen Verhältnisse gerade dieses Mieters — z. B. er ist auf Gehalt angewiesen und bezieht dieses seinerseits erst nach Monats- oder Quartalsablauf — eine Vorauszahlungspflicht als vielleicht höchst unbillig erscheinen lassen. Gewiß ist die Beurteilung im Sinne von §§ 157, 242 nicht allein, nicht einmal an erster Stelle nach dem schematisierenden Maßstab der Verkehrssitte zu vollziehen. Aber schon deren weitgehende Mitberücksichtigung ergibt gegenüber der rein individualisierenden Beurteilung nach Billigkeit einen bedeutenden Gegensatz.

Aber davon ganz abgesehen: es bleibt, wie mir scheint, auch ein grundsätzlicher Unterschied in den Zielen, die mit der Beurteilung nach Billigkeit einer-, der nach Treu und Glauben andrerseits verfolgt werden. Ich habe das in meinem früheren Aufsatz (S. 28 Sp. 1 unten) so ausgedrückt: Die (konkrete) Billigkeit stellt einen Beurteilungs- oder Feststellungsmaßstab dar für den zu bestimmenden Einzelfall. Dagegen ist „Treu und Glauben" ein Maßstab für ein so oder so zu beobachtendes Verhalten. Nach jener hat ein unparteiischer Beurteiler zu verfahren; wo die Partei — ausnahmsweise — selbst ihre Pflicht nach

[12]) S. die oben Anm. 9 angeführten Stellen.

[13]) S. über diese, bekanntlich streitige Frage meinen Kommentar zu BGB. § 138 B 1, a, α.

billigem Ermessen zu bestimmen hat (§ 315), ist ihr eine Art Schiedsrichterstellung in eigener Sache eingeräumt. Dagegen ein Verhalten nach Treu und Glauben ist Sache der Parteien selbst. „Sie sollen darnach nicht sowohl ihre Verpflichtungen feststellen oder begrenzen, als vielmehr die vorhandenen erfüllen."

Grundsätzlich möchte ich an dieser Entscheidung festhalten. Verfolgen wir die einzelnen auf Billigkeit verweisenden Vorschriften des BGB., so finden wir überall als Aufgabe die erstmalige inhaltliche Regelung oder anderweite Feststellung eines ihrer bedürftigen Rechtsverhältnisses. Die Billigkeit gibt weniger an, was *ist*, als das, was *sein soll*. Dagegen nach Treu und Glauben wird bestimmt, was als bereits vorhandener Vertragsinhalt (§ 157) oder Schuldinhalt (§ 242) anzusehen sei. Die Beurteilung nach Treu und Glauben bildet nur den *Erkenntnisgrund* für den in Wahrheit schon gegebenen Rechtsinhalt. Dagegen diejenige nach Billigkeit den *Realgrund* für die erst jetzt zu vollziehende Gestaltung — oder auch Umgestaltung — des noch gestaltungsbedürftigen Rechtsinhalts. Jede vom BGB. vorgesehene Billigkeitsbeurteilung, oder doch, vorsichtiger gesagt, die große Mehrzahl von ihnen [14]) ist *insoweit* rechtsgestaltend, konstitutiv. Das trat in meinem früheren Aufsatz noch nicht mit genügender Klarheit hervor. Und auch an dieser Stelle kann ich den entwickelten Standpunkt nur andeuten, nicht näher begründen.

d) Wesentlich verschieden von dem Ausfüllungsbegriff der Billigkeit sind auch diejenigen der „*angemessenen Frist*", der „*Unverzüglichkeit*" eines Tätigwerdens, des „*wichtigen Grundes*" zur Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses (Dienstvertrag, § 626; Gesellschaft, § 723).[15]) Auch das kann ich hier im Einzelnen nicht nachweisen und bemerke nur kurz, daß jene Begriffe ausnahmslos eine viel speziellere, eingeschränktere Bedeutung aufweisen, als die der Gesamtheit aller überhaupt belangvollen Umstände Rechnung tragende Billigkeit. So können Dienst- und Gesellschaftsvertrag nicht einfach deswegen aufgelöst werden, weil das nach den Umständen als billig erscheint; vielmehr ist als „wichtiger Grund" überall nur ein solcher Umstand anzusehen, der mit dem Inhalt der geschuldeten Leistungen oder mit den persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander unmittelbar zusammenhängt. Dies wenigstens nach der herrschenden und richtigen Lehre.

Die vorstehende Skizze dürfte bei aller Kürze das bewiesen haben, daß die Aufhellung des Verhältnisses von Recht und Billigkeit im Sinne unseres BGB. ein wichtiges Problem bildet, insbesondere im einzelnen noch viel ertragreicher ist, als die wesentlich nur der grundsätzlichen Betrachtung gewidmete Untersuchung von *Gillis* vermuten lassen möchte. Das geltende Recht hat die Billigkeit in zahllosen Fällen und in sehr verschieden weitgehender Weise als Ausfüllungsbegriff verwertet. Durch ihre Anerkennung, wie durch die mannigfachen sonstigen Ausfüllungsbegriffe bekommen wir in der Tat mit *Gillis* Wort ein freies, d. h. von dem schematischen Einerlei fester gesetzlicher Anordnung inhaltlich freies Recht. Aber wir bekommen es überall nur nach Maßgabe und im Rahmen der besonderen gesetzlichen Zulassung. Die Geltungskraft der Billigkeit, der „guten Sitten", der „Verkehrssitte" beruhen einzig und allein auf dem Befehle des staatlichen Gesetzes, ihre Anforderungen lassen sich vielleicht selbst als mittelbarer Gesetzesinhalt bezeichnen. Die Anerkennung eines derartigen „freien Rechts" enthält so wenig eine Kapitulation vor dem Ansturm der sog. Freirechtsschulen, daß es sie vielmehr in seinem Bereiche überflüssig macht und damit des besten Teiles ihrer werbenden Kraft beraubt.

[14]) Nur bei §§ 1361 und 1579 erscheint mir das nicht zweifellos. Ich kann dem an dieser Stelle nicht weiter nachgehen.

[15]) S. meinen älteren Aufsatz S. 28 Sp. 2 unten.

Der Maschinendreschvertrag.

Von Landgerichtspräsident **Kreß** in Straubing.

Der Maschinendreschvertrag wird ziemlich allgemein nach den Grundsätzen der Sachmiete behandelt. Ein Werk- oder Arbeitsvertrag soll deswegen nicht vorliegen, weil sich der Besitzer der Dreschmaschine (Unternehmer) dem Bauern gegenüber keineswegs verpflichte, eine bestimmte Menge Getreide abzudreschen, vielmehr seine Verpflichtung sich in der Hingabe einer zum Dreschen geeigneten Maschine mit zweckentsprechender technischer Bedienungsmannschaft erschöpfe und die Beigabe dieser Mannschaft nur dazu geschehe, daß der Bauer seinen Zweck, den er durch die Miete verfolge, nämlich die Maschine zum Abdrusch seines Getreides zu benutzen, auch technisch zu erreichen imstande sei, ebenso wie der Vermieter eines Fuhrwerks den Kutscher, der Vermieter eines Kahns den Schifferknecht stelle. So OLG. Marienwerder (SeuffArch. 58 Nr. 168 und Sörgel, Rechtspr. 1911 S. 206 u. a.).

Diese Auffassung vermag ich nicht zu teilen, wenigstens nicht für den Regelfall, der dann gegeben ist, wenn der Unternehmer die Maschine und den zu deren Bedienung nötigen Maschinisten, der Bauer das übrige Arbeitspersonal stellt und an den Unternehmer eine nach der Dauer der Benützung der Maschine berechnete Vergütung bezahlt (10 *M* für die Stunde, wie zurzeit in Nordbayern die Regel).

1. Bei der Miete liegt der Schwerpunkt in der *Gewährung des Gebrauchs* der Mietsache (§§ 535, 536 BGB.). Der Mieter will

die Mietsache gebrauchen d. i. deren individuelle Eigenschaften zu seinem Vorteil ausnützen. Um dieser Eigenschaften willen, weil sie ihm einen bestimmten Gebrauch ermöglichen, ihm bestimmte wirtschaftliche Vorteile bringen, mietet er die Sache. Der Schreiner, der Maschinenkraft einführt, stellt sich nicht, wie der Bauer „Die Dreschmaschine", irgendeinen Motor „pro Tag um 20 M" ein, sondern mietet sich mit Vorbedacht den Deutzer Motor: „DRP. Nr. 160/239, Größe 3, System X.", weil nur dieser nach Raumumfang, Tourenzahl, Benzinverbrauch, Ausdauer usf. seinen Zwecken genügt. Der Bauer, der bei dem Dreschmaschinenbesitzer die Maschine samt Heizer (Maschinist) auf den nächsten Montag früh 6 Uhr bestellt — damit ist der Vertrag in dem hier unterstellten Fall zustande gekommen — legt auf die individuellen Eigenschaften, System, Konstruktion der Maschine gar kein Gewicht. Er wählt die Maschine lediglich, weil sie in der Stunde 5 Schock sauber drischt. Ob sie neueren oder älteren Systems, größeren oder kleineren Umfangs, ob die motorische Kraft Dampf, Benzin, Petroleum oder elektrischer Strom ist, läßt ihn völlig gleichgültig. Die Hauptsache ist dem Bauern die von der Maschine geleistete Arbeit; das Werkzeug — die Maschine als solche — interessiert ihn nicht weiter. Dem Schreiner dagegen ist nicht damit allein gedient, daß der ihm angebotene Motor so und soviel in der Stunde leistet. Er muß nach Form, Ausmaß und Gewicht für ihn passen, darf nicht zu geräuschvoll arbeiten, sich in Jahr und Tag nicht abnützen usf. Der Schreiner mietet sich deshalb einen ganz bestimmten, für seine Zwecke passenden Motor; denn die Maschine ist ihm Selbstzweck. Der Bauer dagegen will lediglich sein Getreide rasch und sauber gedroschen haben und bestellt zu diesem Zweck „die Maschine", auf deren individuelle Eigenschaften er kein Gewicht legt; denn die Maschine ist ihm nichts als Mittel zum Zweck. Im ersten Fall liegt Sachmiete (§§ 535 ff. BGB.), im zweiten Fall Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) vor.

2. Wäre „Miete" anzunehmen, so müßte die Dreschmaschine, da deren Gebrauch dem Bauern zu gewähren ist (§ 535 BGB.), ihm zu diesem Zweck übergeben werden, in seinen Besitz gelangen. Dies entspricht dem Begriff, Wesen der „Miete" (§ 868 BGB.). Es wird nicht das zu dreschende Getreide zur Maschine sondern die Maschine zum Getreide gebracht. In dem hier unterstellten Fall findet aber ein Besitzwechsel überhaupt nicht statt. Der Unternehmer, der dem Bauern auf Bestellung die Dreschmaschine zufahren läßt, bleibt deren unmittelbarer Besitzer. Er übt die tatsächliche Gewalt über die Maschine, während sie bei dem Bauern arbeitet, durch den von ihm beigegebenen Maschinisten aus, der sein Besitzdiener ist (§ 855 BGB.). Die Maschine wird also nicht wie bei einer „Miete" dem Bauern zum Gebrauch überlassen. Der Gebrauch verbleibt vielmehr in der Hauptsache dem Maschinisten; denn die Handreichungen der übrigen, vom Bauern gestellten, Leute: das Auflegen der Garben, Anbringen der leeren und Wegschaffen der gefüllten Säcke, sind im Verhältnisse zur Bedienung der Maschine von nebensächlicher Bedeutung, stellen überdies keine dem Arbeitgeber überlassene Benützung der Maschine i. S. einer „Miete" dar; denn dazu wäre, wie gesagt, die Uebertragung des Besitzes der Maschine an den Arbeitgeber erforderlich. Die Sache verhält sich beim Maschinendrusch geradeso wie bei der Kundenmüllerei und Lohnbäckerei. Der Kunde bringt das mahlfertige Getreide in die Mühle zum Vermahlen, den zubereiteten Kuchen dem Bäcker zum Ausbacken. Die Mühewaltung des Kunden: das Zurichten des Getreides, die Herstellung des Kuchenteiges erfolgt nur zur Ermöglichung der Vermahlung, des Backens, also jener Arbeit, die dem Müller, dem Bäcker obliegt, geradeso, wie das Auflegen der Garben deren Bearbeitung durch den Maschinisten, das Dreschen, ermöglicht. Keineswegs aber macht der Arbeitgeber (Kunde) bei diesen vorbereitenden Arbeiten von der Mühle, dem Backofen, der Dreschmaschine Gebrauch, wie etwa der Schreiner den von ihm gemieteten Motor gebraucht, er bereitet vielmehr die Benützung der Mühle, des Backofens, der Dreschmaschine lediglich vor; diese Benützung selbst aber ist Sache des Arbeitnehmers (Müllers, Bäckers, Dreschmaschinenbesitzers).

Es liegt deshalb auch aus diesem Grunde beim Lohnmaschinendrusch nicht Miete, sondern Dienstvertrag vor. Wie hier auch Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 48, 181 f., 203 f.

3. Wichtige, für das Mietrecht charakteristische Bestimmungen scheiden bei dem Maschinendreschvertrag als unanwendbar von vornherein aus. So kann z. B. von der dem Mieter nach § 545 BGB. obliegenden Anzeigepflicht keine Rede sein. Würde der Bauer früh bei Tagesanbruch die Beobachtung machen, daß in der vergangenen Nacht an der Maschine ein Schaden entstanden ist, so brauchte er hiervon dem Maschinisten nichts zu sagen, selbst auf die Gefahr hin, daß der Maschinist ahnungslos den Kessel heizt und die Lokomobile in die Luft fliegt; denn die Maschine ist nicht in seinem Besitze, geht ihn überhaupt nichts weiter an. Es ist noch keinem Juristen eingefallen, dem Bauern in einem solchen Falle die Schadensersatzpflicht zu überbürden. Diese Pflicht stünde aber gemäß § 545 BGB. außer Zweifel, wenn der Bauer „Mieter" der Maschine geworden wäre. Nach § 556 BGB. hat der Mieter die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben. Davon kann in unserem Fall keine Rede sein, da die Dreschmaschine überhaupt nicht übergeben wird. Der Mieter muß während der Dauer des Mietverhältnisses die Mietsache mit Sorgfalt behandeln; er hat dafür zu sorgen, daß

die Sache nicht verdirbt oder übermäßig abgenützt wird, daß sie gut verwahrt wird (§ 548 BGB.). All das kümmert den Bauern, der sich der Dreschmaschine bedient, nicht im geringsten. Er hat für sie keinerlei Verantwortung.

4. Wird, was die Regel ist, für die Hingabe der Dreschmaschine eine nach der Zeit der Benützung berechnete Entschädigung bezahlt, so liegt nicht „Werkvertrag" sondern „Dienstvertrag" vor. Das Nähere hierüber bei Lotmar a. a. O. II S. 864 ff.

Kleine Mitteilungen.

Zu § 452 StPO. „Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung aus und wird er auch nicht durch einen Verteidiger vertreten, so wird der Einspruch — gegen den Strafbefehl — ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen."

Gegen dieses — schöffengerichtliche — Urteil hat der Angeklagte vor allem das Rechtsmittel der Berufung (§ 354 StPO.). Sie bringt das Verfahren nur in dem Umfang an das Landgericht, in dem das Urteil des Schöffengerichtes es erledigt hat. Das Schöffengericht hat nur zu prüfen, ob der Einspruch verworfen werden muß oder nicht. Die Berufung kann deshalb nicht mehr bezwecken, als festzustellen, ob der Einspruch zu Recht verworfen wurde oder zu Unrecht (Löwe, Note 3 zu § 452), also nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen der Einspruch zu verwerfen ist, vorlagen oder nicht.

Die Nachprüfung muß das Berufungsgericht vom Standpunkte des Schöffengerichtes aus vornehmen. Denn das Gesetz befiehlt dem Schöffengerichte, den Einspruch unter den von ihm aufgestellten Voraussetzungen zu verwerfen. Dieser Befehl beruht auf der Annahme, der Angeklagte habe nur deshalb Einspruch erhoben, um die Strafvollstreckung aufzuschieben (Mot. z. StPO. S. 228); er zwingt das Schöffengericht, den Einspruch auch dann zu verwerfen, wenn der Strafbefehl offensichtlich sachlich falsch ist; er soll das Verfahren vereinfachen und beschleunigen und wäre unwirksam und zwecklos in dem Augenblick, in dem der Berufungsrichter nicht nur die vor dem Schöffengerichte gegebene Sachlage zu berücksichtigen hätte, sondern etwa auch nachträgliche Entschuldigungen und neue Tatsachen; es widerspräche jeder vernünftigen gesetzlichen Regelung, dem Erstrichter etwas zwingend vorzuschreiben, zugleich aber diese Vorschrift durch weitergehende Befugnisse des Berufungsrichters wirkungslos zu machen. Das Berufungsgericht darf also nur noch prüfen, ob das Schöffengericht nach der bei diesem gegebenen Sachlage den Einspruch zu Recht verworfen, also bei Erlassung seines Urteiles die Voraussetzungen des § 452 I StPO. mit Recht für gegeben erachtet hat.

§ 452 I setzt aber voraus, daß der Angeklagte

1. zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht ordnungsgemäß geladen (vgl. Kries, Lehrbuch d. StPR.'s S. 743),
2. nicht erschienen,
3. auch nicht durch einen Verteidiger vertreten und
4. ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben ist.

Ob der Angeklagte ordnungsgemäß geladen, nicht erschienen und auch nicht vertreten ist, läßt sich leicht beantworten; nicht so leicht aber, ob er „ohne genügende Entschuldigung" ausgeblieben ist.

Wann ist der Angeklagte vor allem ohne Entschuldigung ausgeblieben? Schon dann, wenn er sich bis zur Verkündung des schöffengerichtlichen Urteiles nicht entschuldigt hat, oder erst dann, wenn darüber hinaus dem Schöffengerichte weder aus den Akten noch sonst Tatsachen bekannt sind, die klarstellen, daß er nicht erscheinen kann? Muß m. a. W. das Schöffengericht auch dann, wenn der Angeklagte sich nicht entschuldigt hat, von Amts wegen prüfen, ob er trotzdem entschuldigt ist, z. B. durch akten- oder offenkundige Tatsachen?

§ 452 I StPO. schließt sich an § 370 I StPO. an. Allerdings sagt § 452: „Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung aus", § 370 dagegen: „ist das Ausbleiben — des Angeklagten — nicht genügend entschuldigt." Diese Verschiedenheit des Wortlautes begründet aber keine Verschiedenheit des Sinnes; beide Redewendungen wollen offenbar denselben Gedanken ausdrücken. § 370 II StPO. wird nun dahin ausgelegt, daß auch von Amts wegen Entschuldigungsgründe zu beachten sind, d. h. auch dann, wenn sie von dem Angeklagten nicht vorgebracht, sondern dem Gerichte anderweit bekannt geworden sind (Löwe, Note 1 b zu § 370). Das ist auch für § 452 I StPO. anzunehmen. Eine besondere praktische Bedeutung hat es aber hier kaum. Denn in dem knappen Strafbefehlsverfahren vor der Hauptverhandlung über den Einspruch hat das Gericht in den seltensten Fällen Gelegenheit, Gründe, die das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung entschuldigen könnten, ohne dessen Zutun kennen zu lernen. In der Hauptverhandlung selbst hat es nicht danach zu forschen. Nur dann, wenn bestimmte Anhaltspunkte für das Bestehen solcher Gründe zur amtlichen Kenntnis gekommen oder offenkundig sind, hat das Schöffengericht von Amts wegen festzustellen, ob sie tatsächlich vorliegen; es dürfte dann den Einspruch nicht ohne weiteres verwerfen, sondern müßte unter Umständen aussetzen. Hier kämen namentlich äußere Gründe in Betracht, wie Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle (vgl. Kries S. 743). Ohne Entschuldigung ist also der Angeklagte nur dann ausgeblieben, wenn weder er selbst sich entschuldigt hat, noch dem Schöffengerichte bis zur Urteilsverkündung Entschuldigungsgründe amtlich bekannt geworden oder offenkundig sind.

Ist aber das Gegenteil der Fall, so fragt es sich, ob die an sich vorliegenden Entschuldigungsgründe auch „genügend" sind. Sie sind es dann, wenn sie die dem § 452 I StPO. zugrunde liegende Annahme ausschließen, also klarstellen, daß der Angeklagte nicht nur deshalb Einspruch erhoben hat, um die Strafvollstreckung zu verschleppen.

Liegen solche Entschuldigungsgründe nicht vor, so muß, um dies zu wiederholen, das Schöffengericht den Einspruch verwerfen und darf das Berufungsgericht nur nachprüfen, ob dies mit Recht geschehen ist. Dabei ergibt sich die Frage, ob das Nachprüfungsrecht des Berufungsgerichtes soweit geht, wie die Prüfungspflicht des Schöffengerichtes. Auf den ersten Blick möchte man das bejahen. Aber folgende Erwägungen führen zu dem entgegengesetzten Ergeb-

nisse. Hat nämlich das Schöffengericht den Einspruch nach § 452 I StPO. verworfen, so hat die Hauptverhandlung „ohne Anwesenheit“ des Angeklagten stattgefunden, § 234 I StPO., und ist das Urteil auf Ausbleiben „des Angeklagten“ — § 356 I StPO. — ergangen. Der Angeklagte hat deshalb auch den Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Folgen seiner Versäumnis, allerdings mit der Einschränkung des § 452 II StPO. Die Wiedereinsetzungsgründe sind keine anderen als bei Versäumung einer Frist, also Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle, die den Angeklagten verhinderten, den Termin wahrzunehmen (§ 44 StPO.). Insoweit wird also ein Teil der möglichen Entschuldigungsgründe im Verfahren auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgeprüft. Die Nachprüfung erfolgt durch das Amtsgericht und — bei Beschwerde — durch das Landgericht in einer der Rechtskraft fähigen und sie auch alsbald erlangenden — § 46 II, III StPO. — Entscheidung. Diese muß ergehen vor der Verfügung über die Berufung (vgl. § 356 Abs. 2 Satz 2 StPO.); denn wird die Wiedereinsetzung gewährt, fällt das Urteil und damit selbstverständlich auch die Berufung weg; der erfolgreiche Antrag auf Wiedereinsetzung schließt die Berufung aus. Wird aber die Wiedereinsetzung rechtskräftig versagt, so steht fest, daß Wiedereinsetzungsgründe nicht vorliegen. Diese Feststellung muß namentlich auch für den Berufungsrichter gelten; sie ist erfolgt in dem gleichen Strafverfahren, in dem die Berufung noch anhängig ist; es geht aber nicht an in ein und derselben noch schwebenden Strafsache in zwei verschiedenen Verfahrensarten Entscheidungen über denselben Gegenstand zuzulassen und damit die Möglichkeit zu eröffnen, daß die eine der anderen sachlich widerspricht, während sie beide formell zu Recht bestehen. Der erfolglose Antrag auf Wiedereinsetzung schließt also die Berufung insoweit aus, als sie etwa darauf gestützt werden sollte, daß der Angeklagte durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert gewesen sei, vor dem Schöffengericht zu erscheinen. Daß dem wirklich so ist, beweist auch die Bestimmung des § 356 III StPO. Nach ihr schließt die Einlegung der Berufung ohne vorherige oder doch mindestens gleichzeitige Beantragung der Wiedereinsetzung letztere aus. Das hätte aber keinen Sinn, wenn trotzdem durch die Berufung geltend gemacht werden könnte, was durch die ausgeschlossene Wiedereinsetzung hätte geltend gemacht werden sollen. Es widerspräche auch ganz und gar der Wirtschaftlichkeit des Gesetzes, aus demselben Grunde zwei Rechtsbehelfe zu gewähren, diese Behelfe also zu häufen, zumal in einem Verfahren, das — wie das Strafbefehlsverfahren — nach rascher und einfacher Erledigung strebt und bei dem die Neigung nach Beschränkung der Rechtsbehelfe unverkennbar ist (vgl. § 452 II StPO.). Es kann danach keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß, wie schon gesagt, die Berufung gegen das nach § 452 I ergangene, den Einspruch verwerfende Urteil nie auf die Wiedereinsetzungsgründe gestützt werden kann. Daraus folgt, daß das Berufungsgericht auch niemals nachprüfen darf, ob an sich Wiedereinsetzungsgründe vorlagen und dadurch das Ausbleiben des Angeklagten entschuldigt werden könnte. Das Nachprüfungsrecht des Berufungsgerichtes geht also nicht soweit, wie die Prüfungspflicht des Schöffengerichtes; es betrifft nur Entschuldigungsgründe, die keine Wiedereinsetzungsgründe sind.

Weil aber so das Nachprüfungsrecht des Berufungsgerichtes eingeschränkt ist und weil die Einlegung der Berufung ohne mindestens gleichzeitige Beantragung der Wiedereinsetzung den Verlust der letzteren bewirkt, haben Schöffengericht und Berufungsgericht die besondere Pflicht festzustellen, was der Angeklagte mit seiner Anfechtung des schöffengerichtlichen Urteiles will, ob Wiedereinsetzung oder Berufung oder Wiedereinsetzung und Berufung für den Fall der Versagung der ersteren. Dabei ist die Bezeichnung der Anfechtungserklärung — z. B. als Berufung — an sich unerheblich (vgl. § 342 StPO.); ihr Inhalt und besonders ihre Begründung lassen den wahren Willen des Angeklagten deutlicher erkennen. Im Zweifelsfalle aber ist der Angeklagte zu befragen, was er gewollt hat. So wird man dem Angeklagten und den Anforderungen des Strafbefehlsverfahrens gerecht.

Landgerichtsrat Dr. Keßler in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ortsangabe beim eigenhändigen Testament. Aus den Gründen: Wenn § 2231 BGB. die Angabe des Ortes verlangt, wo das Testament errichtet ist, so ist damit nicht gesagt, daß diese Angabe gerade unter Benützung des aus der politischen Einteilung des Landes sich ergebenden Namens geschehen müsse; es sind vielmehr auch andere Bezeichnungen zulässig, sofern sie genügend deutlich erkennen lassen, welcher Ort gemeint ist. Eine Bezeichnung, die von der Postverwaltung für einen bestimmt abgegrenzten Bezirk amtlich benützt wird, vom allgemeinen Sprachgebrauch übernommen worden und für jedermann verständlich ist, kann unbedenklich als der erwähnten Anforderung entsprechend angesehen werden. Daß die Formvorschriften des § 2231 eine Rücksichtnahme auf die Verkehrsüblichkeit nicht ausschließen, hat der Senat schon früher ausgesprochen, so mit Urteil vom 14. Januar 1907 (JW. 1907 S. 143) bezüglich einer verkehrsüblichen Abkürzung des Ortsnamens, mit Urteil vom 24. Februar 1913 (Warn. Erg.-Bd. 1913 Nr. 300) bezüglich des Gebrauchs eines amtlich nicht richtigen, aber im Verkehr angewendeten Vornamens. Es mag hier auch auf die in der nämlichen Richtung gehende Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der Ortsbezeichnung bei Wechseln hingewiesen sein, wofür eine ähnliche Formvorschrift besteht (RGZ. 32, 114; 74, 184). Was die Revision über den Einfluß des Irrtums in der Ortsbezeichnung sagt, ist nicht geeignet, die Ausführungen des Berufungsurteils zu erschüttern; denn dieses nimmt keineswegs an, daß die Verkehrsauffassung über die Bedeutung der Bezeichnung irrtümlich sei, oder daß der Erblasser in einem Irrtume befangen gewesen sei, gründet vielmehr seine Entscheidung darauf, daß überhaupt keine falsche Ortsbezeichnung vorliege. Die Revision will das nicht gelten lassen und sagt, wenn die Verkehrsauffassung eine Straße einer Stadt zurechne, zu der sie nicht gehöre, so beruhe das immer auf Irrtum; dabei läßt sie aber unbeachtet, daß weder im Testamente noch im Berufungsurteil von der Stadt B. die Rede ist, daß vielmehr mit B. W. eine Bezeichnung gewählt ist, die zur politischen Einteilung des Landes in keiner Beziehung steht. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Dezember 1914, IV 335/14). ——— n.

3581

II.

Form des Wiedereinsetzungsantrags. Aus den Gründen: Das BG. hat die Berufung für unzulässig erklärt, weil der nach § 233 ZPO. erforderliche Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht innerhalb der in § 234 bezeichneten Frist gestellt worden sei. Es hat zwar nicht verkannt, daß eine ausdrückliche Erklärung, es werde die Wiedereinsetzung beantragt, im Unterschied von anderen Bestimmungen der Prozeßordnung (vgl. §§ 340, 518, 553, 587, 593) nicht vorgeschrieben ist. Es hat aber ausgeführt: Es müsse in irgendeiner Weise das Gesuch ausgedrückt sein, die versäumte Prozeßhandlung trotz ihrer Verspätung noch zuzulassen. Die bloße Anführung von Tatsachen, aus denen das Gericht vielleicht den Schluß ziehen könne, daß der Partei das Recht zustehe, den Antrag zu stellen, enthalte den Antrag selbst noch nicht. Mindestens müßte bei Anführung der Tatsachen ausgedrückt werden, daß ihre Anführung die nachträgliche Zulassung der an sich verspäteten Rechtshandlung bezwecke. Hier habe es allerdings nahe gelegen, aus der Anführung der Daten der Zustellung des Urteils, der Einreichung des Armenrechtsgesuchs und der Beschlußfassung über das Armenrechtsgesuch zu folgern, daß Beklagter die Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung beabsichtige (etwa nachträglich in der mündlichen Verhandlung). Das genüge aber nicht; der Antrag selbst müsse innerhalb der in § 234 bestimmten Frist gestellt werden. Der Auffassung des BG. läßt sich nicht beitreten. Mit Recht zwar erklärt es für genügend, wenn in irgend welcher Weise das Gesuch ausgedrückt werde, die versäumte Prozeßhandlung noch zuzulassen. Aber das BG. hat nicht beachtet, daß durch Einreichung der Berufungsschrift, worin erklärt ist, es werde Berufung eingelegt, und worin angegeben ist, die Zustellung des Urteils sei am 8. Januar erfolgt, das Gesuch ausgedrückt ist, die Berufung noch zuzulassen. Da auch in die Berufungsschrift alle Angaben aufgenommen sind, die ein Wiedereinsetzungsantrag nach § 236 enthalten muß, deren Aufnahme in die Berufungsschrift aber ohne die Absicht, der Vorschrift des § 236 nachzukommen, keinen Sinn gehabt hätte, so kann der Inhalt des Schriftsatzes, durch dessen Einreichung die Berufung eingelegt werden sollte und wurde, zu keinem Zweifel in der Richtung Anlaß geben, ob etwa erst in der mündlichen Verhandlung der Wiedereinsetzungsantrag gestellt werden sollte. Daß eine Absicht des Beklagten, das Wiedereinsetzungsgesuch oder das Gesuch um Zulassung der verspäteten Berufung erst in der mündlichen Verhandlung zu stellen, in der Berufungsschrift erkennbar gemacht worden wäre, hat das BG. selbst nicht angenommen. Die Einlegung der Berufung i. V. mit der Aufnahme der für den Wiedereinsetzungsantrag vom Gesetz erforderten Angaben in die Berufungsschrift mußte für die Annahme genügen, daß die Wiedereinsetzung durch die Einreichung der Berufungsschrift, also innerhalb der zweiwöchigen Frist, beantragt worden ist. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Dezember 1914, IV 374/14). ———n.

3582

III.

Ueberdauert die Amtspflicht des Notars die eigentliche Amtstätigkeit? Aus den Gründen: Die Annahme des BG., daß die amtliche Tätigkeit des Notars mit der Beendigung der Beglaubigung ihr Ende erreicht habe, daß nach vollzogener Beglaubigung „der Kreis der Amtspflichten erschöpft" gewesen sei, ist nicht rechtsirrig. Der Senat hat in seiner zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung vom 16. Oktober 1914, III 226/14 (vgl. JW. 1915, 31 [15]) ausgesprochen, daß — für den gegebenen Fall — die Amtspflicht des Notars über die eigentliche Beendigung des Amtsgeschäfts hinaus sich erstrecke. Dort waren in unmittelbarem Anschluß an die Beendigung der Beurkundungstätigkeit Zweifel bei dem Notar entstanden, ob der Beteiligte die Einsicht in die Bedeutung des beurkundeten Geschäfts hatte. Das Urteil führt aus, daß der Notar den Beteiligten über die Rechtslage belehren mußte und sich nicht dabei beruhigen durfte, daß die Beurkundung bereits beendigt und seine Amtstätigkeit damit erledigt sei. Ob dieselbe Amtspflicht zur Belehrung angenommen werden müsse, wenn erst in einer späteren Zeit Zweifel an der Einsicht der Beteiligten auftauchen, bedürfe — in jenem Falle — der Entscheidung nicht. Auch hier braucht diese Frage nicht entschieden zu werden. Hier besteht eine solche Amtspflicht überhaupt nicht. Nur das kann die Beendigung der Amtstätigkeit überdauernde Amtspflicht sein, was auch vor der Beendigung Amtspflicht gewesen sein würde. Der Beklagte hatte als Notar nur die Unterschrift unter der Abtretungsurkunde zu beglaubigen. Damit hing das, was er nach der Klagebehauptung schuldhaft getan und unterlassen haben soll, nicht zusammen. (Urt. des III. ZS. vom 26. Januar 1915, III 360/14). —a—

3577

B. Strafsachen.

Zu § 4 WettbewG.: Irreführung des Publikums ohne ausdrückliche unwahre Angaben. Aus den Gründen: Das LG. geht davon aus, daß nach der Auffassung des in Betracht kommenden Publikums die mit „H.... & Co." unterzeichneten Ankündigungen über Verkauf billiger Uhren und Schmuckstücke beim Fehlen einer ausdrücklichen Bemerkung, daß sie nicht aus der H....schen Pfandleihanstalt stammten, die Angabe enthielten, es handle sich um den Verkauf verfallener Pfänder und die Sachen seien wegen dieser Herkunft besonders billig im Preise. Es geht ferner davon aus, daß der Angeklagte diese Auffassung des Publikums kannte und zu dessen Täuschung über die besonderen Vorteile des Angebots benutzte. Diese Feststellungen rechtfertigen die Verurteilung. Nicht zugegeben kann werden, daß in den Ankündigungen falsche Angaben über den Anlaß des Verkaufs und die Preisbemessung nicht enthalten seien. Zum Inhalt der Ankündigung gehört bei derartigen Verkaufsankündigungen auch die Angabe des Verkäufers. Aus ihr im Zusammenhalt mit den übrigen Ankündigungsworten hat das LG. die festgestellten Angaben entnommen. Fehl geht auch die Behauptung, es sei aus dem Urteil nicht ersichtlich, wie dann der Angeklagte seine Ankündigung hätte fassen sollen, um dem § 4 des Gesetzes zu entgehen. Aus dem Urteil erhellt deutlich genug, daß es nach der Auffassung des LG. dem Angeklagten möglich und auch nötig gewesen wäre, in der Ankündigung bemerklich zu machen, daß es sich nicht um den Verkauf verfallener Pfänder handle. Dahingestellt kann endlich bleiben, ob die Behauptung der Revision richtig ist, daß es dem Angeklagten unter allen Umständen erlaubt sein müsse, zu den Ankündigungen sich seiner eingetragenen Firma zu bedienen. Denn das LG. bezeichnet nicht den Gebrauch der Firma als unerlaubt, sondern zieht nur daraus seine Schlüsse, daß der aus dem Gebrauch der Firma zu erwartende Irrtum nicht durch eine andere Fassung der Ankündigung abgewendet worden ist. (Urt. des V. StS. vom 29. Januar 1915, 5 D 1077/1914). E

3589

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Zur Auslegung des § 1179 BGB. Michael S. hat an das GBA. den Antrag gestellt, an einem ihm gehörigen Grundstück an 1. Stelle für ihn eine Grundschuld von 200 *M* und an 2. Stelle für G. S. eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 200 *M* einzutragen. Zugleich beantragte er die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Hypothekengläubigers G. S. auf Löschung der vorgehenden Eigentümergrundschuld für den Fall, daß sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Außerdem war bestimmt, daß keine der Eintragungen ohne die andere erfolgen sollte. Das GBA. lehnte den Antrag ab, die Beschwerde und die weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: § 1179 BGB. kann nicht angewendet werden. Durch die Zulassung der Vormerkung soll unter Abweichung von dem Grundsatze des § 883 BGB. dem Eigentümer die Möglichkeit verschafft werden, eine Löschungsverpflichtung mit dinglicher Wirksamkeit auch hinsichtlich einer Hypothek einzugehen, an der ihm zurzeit noch kein Verfügungsrecht zusteht (Prot. der 2. Komm. Bd. 3 S. 607, RGE. 72, 277, ObLGE. Bd. 3 S. 331, RGRKomm. Anm. 2 zu § 1179 BGB.). Mit der Eintragung der Eigentümerhypothek würde aber der Antragsteller Gläubiger der Grundschuld und sohin vom Gesichtspunkte des § 1179 aus nicht mehr als Eigentümer, sondern nur mehr als Gläubiger in Betracht kommen können. Uebrigens würde der Inhalt der beantragten Eintragungen einen Widerspruch in sich enthalten: bei der Grundschuld würde festgestellt, daß sie bereits dem Eigentümer zusteht; bei der Vormerkung dagegen würde vorausgesetzt, daß sich die Hypothek noch nicht mit dem Eigentum in einer Person vereinigt hat. Die Eintragungen würden schon wegen ihres widersinnigen Inhalts unzulässig sein (§ 54 GBO.). (Beschl. des 1. ZS. vom 30. Januar 1915, Reg. III Nr. 72/1914). M.

3558

B. Strafsachen.

Beginn der Verjährung von Baupolizeiübertretungen. StGB. §§ 367 Nr. 15, 67 Abs. 4, PStGB. Art. 101, BauO. § 40. Aus den Gründen: Ueber den Beginn der Verjährung von Uebertretungen aus § 367 Nr. 15 StGB. und Art. 101 PStGB. bestanden und bestehen auch jetzt noch in der Rechtslehre und Rechtsprechung verschiedene Anschauungen. Der vormalige bayerische Kassationshof hat in einer Reihe von Erkenntnissen, insbesondere in dem Plenarbeschlusse vom 17. Juni 1867, den Grundsatz ausgesprochen, daß ordnungswidrige Bauführung nicht verjähre, so lange der ordnungswidrige Zustand fortdauere (s. bei Edel, PStGB. vom 26. Dezember 1871 S. 64). Edel S. 65 ff. bekämpft diese Auffassung. Doch läßt Edel auch Ausnahmen zu, z. B. wenn durch eine besondere Anordnung dem Bauherrn die Auflage gemacht wurde, zur Verhütung der Feuersgefahr bestimmte Vorrichtungen herzustellen und diese Anordnung nicht befolgt wurde. Die in GoltdArch. abgedruckten Entscheidungen verschiedener Revisionsgerichte, darunter auch des Reichsgerichts (Bd. 24 S. 342, Bd. 26 S 121, 126, Bd. 33 S. 443, Bd. 35 S. 206, Bd. 41 S. 292 und 293, Bd. 46 S. 349, Bd. 51 S. 379 usw.) geben ein anschauliches Bild von der Verschiedenheit der Anschauungen über den Beginn der Verjährung. In GoltdArch. Bd. 35 S. 206 Anm. 1 ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts (bis zum Jahre 1887) dahin zusammengefaßt, daß das Reichsgericht (s. Entsch. Bd. 3 S. 382, Bd. 9 S. 157 Rechtspr. Bd. 3 S. 117) unterscheide, ob die Handlung das Bestehen eines dem Gesetze widersprechenden Zustandes zum Zwecke gehabt habe oder ob sie nur auf dessen Herstellung ohne Rücksicht auf sein Bestehen gerichtet gewesen sei. Im ersteren Falle habe das Reichsgericht die Verjährung erst mit der Beseitigung des Zustandes, im anderen schon mit der Beendigung der Herstellungstätigkeit beginnen lassen. Nach dem Urteile des RG. vom 15. Februar 1904 (Bd. 37 S. 78/79) ist der Tatbestand einer Uebertretung aus § 367 Nr. 15 StGB. zwar mit dem Beginn einer hiernach ordnungswidrigen Bauführung begründet; „begangen" aber i. S. des § 67 Abs. 4 StGB. ist die Uebertretung mit dem Abschlusse der Ausführung des Baues. Nach dem Abschlusse der Ausführung des Baues, so heißt es weiter, ist die Fortdauer des hierdurch geschaffenen ordnungswidrigen Zustandes für den Tatbestand des § 367 Nr. 15 StGB. belanglos. Die gleiche Auffassung hat der vormalige Oberste Gerichtshof vertreten (Bd. 3 S. 527, Bd. 6 S. 609, Bd. 7 S. 494 ff.). Das OLG. München und das ObLG. haben sich die Auffassung zu eigen gemacht, daß in den Fällen, wo durch die Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des § 367 Nr. 15 StGB. und des Art. 101 PStGB. ein gesetzwidrig gefahrdrohender, das ist das öffentliche Interesse gefährdender Zustand geschaffen worden ist, der Lauf der Verjährung erst mit dem Aufgeben des gesetzwidrigen Verhaltens beginnt, in den übrigen Fällen mit dem Abschlusse der Herstellungstätigkeit ohne Rücksicht auf den eingetretenen Zustand (ObLG. Bd. 8 S. 33, Bd. 11 S. 5, 11). Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 252 bekämpft diese Auffassung. Oppenhoff Anm. 87 zu § 367 Nr. 15 StGB., Olshausen Note II a zu § 67 StGB., Frank XVI zu § 367 Nr. 15 StGB. nehmen zu der Frage des Beginnes der Verjährung keine Stellung. Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 836 erklärt unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des vormaligen Obersten Gerichtshof (s. oben) das Bauen ohne die erforderliche Genehmigung der Behörde für ein Dauerdelikt und „läßt die Klageverjährung beginnen mit dem Abbruche der verbrecherischen Tätigkeit". Eine nochmalige Ueberprüfung der Frage führt zu folgendem Ergebnis: Der Senat schließt sich, soweit der § 367 Nr. 15 StGB. in Frage kommt, der in Bd. 37 S. 78/79 vertretenen Auffassung des Reichsgerichts an. Anders ist die Rechtslage bei Art. 101 PStGB. Art. 101 Abs. 1 ist ein Blankettgesetz; er enthält außer der Namhaftmachung der strafrechtlich verantwortlichen Personen nur die Strafsatzung; die strafrechtliche Norm erhält er erst durch den Inhalt der baupolizeilichen Vorschriften, so insbesondere durch den der Bauordnung. Der Inhalt der in der Bauordnung enthaltenen Bauvorschriften ist aber so verschiedener Art, daß bei der Anklage wegen einer Zuwiderhandlung gegen den Art. 101 jedesmal zu prüfen ist, welchen Inhalt die jeweilige Bauvorschrift hat, deren Nichtbeachtung mit Strafe bedroht ist. So sagt Olshausen dasselbe in Bem. 15 zu § 67 StGB.: „Ob eine strafbare Handlung ein Dauerdelikt sei, läßt nur auf Grund des besonderen Verbrechenstatbestands in Verbindung mit der Norm, welche durch die Strafandrohung geschützt werden soll bzw. unter Ermittelung des gesetzgeberischen Gedankens sich feststellen." Hier ist demnach zu prüfen, ob es sich nur um die Tatsache der Bauausführung ohne Rücksicht auf deren polizeiwidrige Beschaffenheit oder ob es sich um die Herstellung oder das Behaupten eines bauordnungswidrigen, mithin rechtswidrigen Zustands handelt, ob mithin die Herstellung des Baues oder das Bestehen des gesetzwidrigen Zustands das wesentliche, die Strafe begründende Merkmal der Uebertretung bildet (GoltdArch. Bd. 20 S. 171, Bd. 24 S. 342, RG. Bd. 6 S. 8, Bd. 9 S. 157, Bd. 43 S. 130, Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 543, Oppenhoff Bem. 9 zu § 74 StGB., Olshausen Bem. 5c zu § 73, Bem. 12 zu § 67 StGB.). Nach § 67 Nr. 4 StGB. beginnt die Verjährung mit dem Tag, an dem die Handlung begangen ist ohne Rücksicht auf den Zeit-

punkt des eingetretenen Erfolges. Besteht die strafbare Handlung in der Herstellung oder in dem Bestehen eines rechtswidrigen Zustands, so kann die Verjährung erst beginnen mit dem Aufhören des durch das verbrecherische Tun oder Unterlassen aufrecht erhaltenen Zustands (RG. Bd. 9 S. 157 und die oben weiter angeführten Belege). Zeigen sich als Folgen des rechtswidrigen Zustands nachteilige Erscheinungen, so haben sie auf den Beginn der Verjährung keinen Einfluß. In Baupolizeisachen entsteht ein rechtswidriger Zustand durch Nichteinhalten der auf die Schaffung und Erhaltung eines bauordnungsgemäßen Zustands abzielenden baupolizeilichen Vorschriften oder mit anderen Worten: durch Schaffen und Aufrechterhalten eines bauordnungswidrigen Zustands. Von dem Zeitpunkte des Aufhörens des bauordnungswidrigen Zustands an beginnt sonach die Verjährung. Hat der bauordnungswidrige (rechtswidrige) Zustand eine Gefährdung der Sicherheit, der Gesundheit usw., kurz der öffentlichen Interessen zur Folge, ist er gefahrdrohend, so dürfen nach § 67 Abs. 4 StGB. diese Folgen bei der Frage nach dem Beginne der Verjährung nicht berücksichtigt werden. Der erkennende Senat kann daher der gegenteiligen Auffassung nicht beitreten; sie greift über die strafrechtlichen Bestimmungen hinaus in das dem Strafrichter verschlossene polizeiliche Gebiet hinüber in der unverkennbaren Absicht, den polizeilichen Interessen einen möglichst weitgehenden strafrechtlichen Schutz angedeihen zu lassen. Hiezu fehlt aber die gesetzliche Unterlage. Das Hauptinteresse der Polizei bei einem gefahrdrohenden Zustand besteht in der Möglichkeit die Gefahr zu beseitigen. Diesem Interesse ist durch die den Richter zwingenden Vorschriften in Art. 105 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 2 PStGB., abgesehen hievon durch die in Art. 105 Abs. 2 a. a. O. der Polizeibehörde eingeräumte Befugnis ausreichend Rechnung getragen. Nach § 40 Abs. 1 BauO. sind Bauten mit Feuerstätten vorbehaltlich der §§ 41 und 42 mit massiven Umfassungen von Stein oder Eisen auszuführen und, wenn sie mit anderen Gebäuden zusammenhängend gebaut werden sollen, von diesen durch Brandmauern zu trennen. Diese Vorschrift betrifft, wie sich aus dem § 12 BauO. ergibt, die Bauausführung und ist in zulässiger Weise (Art. 101 Abs. 2 PStGB.) zum Zwecke der Feuersicherheit und Festigkeit der Bauten erlassen worden. Art. 101 Abs. 1 spricht zwar von „Bauten ausführen" wie § 367 Nr. 15 StGB. Allein, wie sich aus der Vergleichung mit sonstigen Vorschriften der BauO. ergibt, drückt das Wort „ausführen" nicht ein für allemal ein bestimmtes Tun aus, sondern wechselt mit andern das gleiche Tun betreffenden Worten. Der Ausdruck „ausführen" ist daher in Art. 101 im bautechnischen, nicht im rechtlichen Sinne des § 367 Nr. 15 StGB. aufzufassen, so daß aus dem Worte „ausführen" des § 40 BauO. nicht die rechtlichen Folgen gezogen werden dürfen wie aus dem „Ausführen" i. S. des § 367 Nr. 15 StGB. Die Vorschrift des zweiten Satzteils des ersten Absatzes des § 40 BauO., daß Bauten mit Feuerstätten, wenn sie mit anderen Gebäuden zusammenhängend gebaut werden sollen, von diesen durch Brandmauern zu trennen sind, kann nicht anders als dahin verstanden werden, daß ein dauernd feuersicherer Zustand geschaffen und erhalten werden soll, und daß daher der Strafe des Art. 101 PStGB. verfällt, wer einen solchen Zustand nicht herstellt oder aufrecht erhält. Es handelt sich in diesem Fall um ein reines Dauer- oder Zustandsdelikt, dessen Verjährung erst von dem Zeitpunkt an beginnt, wo die in Art. 101 Abs. 1 PStGB. bezeichneten Personen durch Herstellung der Brandmauer aufgehört haben, dieser baupolizeilichen Vorschrift zuwiderzuhandeln. Mit diesem zweiten Satzteil ist der erste Satzteil durch „und" verbunden und beide Satzteile bilden den ersten Absatz des § 40 BauO. Aus grammatikalischen Gründen ist deshalb schon die Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber mit der Vorschrift im ersten Satzteile das gleiche sagen wollte wie durch die Vorschrift im zweiten Satzteile, d. h. daß der Gesetzgeber auch durch die Vorschrift im ersten Satzteile, somit im ganzen ersten Absatz einen dauernd feuersicheren Zustand schaffen und erhalten wollte. Auch der Sinn und Zweck der Vorschrift im ersten Satzteile gestattet keine andere Auslegung. Die Beachtung dieser Vorschrift schafft zweifelsohne einen zuverlässigeren, dauernd feuersicheren Zustand als der Vollzug der Vorschrift im zweiten Satzteile. Die Annahme, daß der Gesetzgeber der minder wichtigen Vorschrift einen weitergehenden strafrechtlichen Schutz angedeihen lassen wollte als der wichtigeren (im ersten Satzteile), wäre nicht verständlich. Die Vorschriften im ganzen ersten Absatze verfolgen das gleiche Ziel: die Schaffung und Erhaltung eines dauernd feuersicheren Zustands. Nur durch die Beobachtung der Vorschriften in beiden Satzteilen kann dieses Ziel erreicht werden, so daß auch von diesem Gesichtspunkt aus die oben bezeichnete Auslegung gerechtfertigt ist. Sonach liegt der Schwerpunkt der Vorschrift in § 40 Abs. 1 BauO. nicht in der Tatsache der Bauausführung, sondern darin, daß die Bauten mit Feuerstätten massive Umfassungen aus Stein oder Eisen haben. Der Gesetzgeber wollte und will demnach durch die Anordnung der Verwendung feuersicheren Materials einen dauernd feuersicheren Zustand schaffen und erhalten und diese Anordnung so lange unter strafrechtlichem Schutze halten, bis ihr genügt ist. Deshalb läuft in den Fällen des § 40 Abs. 1 BauO. die Verjährung der Straftat von dem Zeitpunkt an, wo die Bauten massive Umfassungen von Stein oder Eisen und, soweit Brandmauern in Frage kommen, diese haben oder die verantwortliche Person dem bauordnungswidrigen Zustande nicht mehr abhelfen kann. Die Verfehlung gegen Art. 101 Abs. 1 PStGB. und § 40 Abs. 1 BauO. ist mithin ein Zustands-(Dauer-)delikt. (Urteil vom 4. März 1915 Rev.-Reg Nr. 33/1915).

3614 Ed.

Oberlandesgericht Bamberg.

Zu § 38 RAGO.: Gebühren und Pauschsatz im Mahnverfahren und nachfolgenden Rechtsstreit bei Wechsel des Anwalts. Der Kläger ließ durch den Rechtsanwalt A. in Saarbrücken bei dem Amtsgericht in Aschaffenburg einen Zahlungsbefehl auf 2715 *M* gegen den Beklagten erwirken. Auf dessen Widerspruch verwies das Amtsgericht den Rechtsstreit an das Landgericht. Daraufhin bestellte der Kläger den Rechtsanwalt B. in Aschaffenburg als seinen Prozeßbevollmächtigten vor dem Landgerichte. Der Rechtsstreit wurde durch einen Vergleich erledigt, in dem der Beklagte sich zur Zahlung des geltend gemachten Betrages verpflichtete und sämtliche Kosten übernahm. Der Kläger verlangte im Kostenfestsetzungsverfahren den Ersatz von 44 *M* Gebühr des Rechtsanwalts A. in Saarbrücken für die Erwirkung des Zahlungsbefehles nach § 38 RAGO. und 8 *M* 80 Pfg. Pauschsatz nach § 76 RAGO. neben der Prozeßgebühr des Rechtsanwalts B. in Aschaffenburg und dem dazu gehörenden Pauschsatz. Die gegen die Zubilligung dieser Beträge erhobenen Erinnerungen und die gegen deren Zurückweisung erhobene Beschwerde verlangte die Absetzung von $^1/_{10}$ der Gebühren für den Zahlungsbefehl, weil der Kläger auch mit dem Antrag auf Erlassung des Zahlungsbefehles den Rechtsanwalt B. in Aschaffenburg hätte beauftragen sollen und dann bei erhobenem Widerspruch $^7/_{10}$ der hiefür angefallenen Gebühren auf die Prozeßgebühr nach § 38 RAGO. hätten angerechnet werden müssen.

Die Beschwerde ist unbegründet. Der Kläger durfte sich mit Recht darauf verlassen, daß der Beklagte, wie er dann im Vergleiche getan hat, den begründeten Anspruch anerkennen und deshalb keinen Widerspruch

erheben werde. Mit Rücksicht hierauf hat der Kläger auch den weniger kostspieligen Weg des Mahnverfahrens gewählt. Hierzu durfte er sich eines Anwalts bedienen und es war zweckentsprechend, daß er hiebei einen Anwalt in Saarbrücken annahm, mit dem er persönlich über die Sachlage Rücksprache nehmen konnte. Die dem Kläger zugebilligten Kosten sind daher zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig i. S. des § 91 ZPO. gewesen. Die Verpflichtung sie zu ersetzen hat sich der Beklagte durch seinen von vorneherein unbegründeten Widerspruch zugezogen. (Beschl. vom 22. Februar 1915, Beschw.-Reg. 32/15 II). Vgl. hierzu JW. 1913, 230, 451 und dagegen OLGRsp. 23, 275.
3605 — ch.

Bücheranzeigen.

Frankenburger, Heinrich, Justizrat, Rechtsanwalt in München, Handelsgesetzbuch. 4. ergänzte Auflage. 575 S. München und Berlin 1914, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 5.—.

Die vortreffliche, handliche und schmucke Handausgabe erfreut sich mit Recht einer in der Auflagenfolge wirkenden Beliebtheit, so daß eine weitere Empfehlung sich erübrigt. Die 3. Auflage berücksichtigte die Literatur und Rechtsprechung bis Mitte November 1911 (bis RG. 75). Die 4. Auflage hat die Novelle vom 10. Juli 1914 mitverarbeitet und erläutert; im übrigen ist sie im wesentlichen unverändert.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts

Der letzte Bericht S. 151 dieser Zeitschrift umfaßte die vom 11. Februar bis zum 24. März d. Js. erlassenen Verordnungen. In der Zwischenzeit bis zum 14. Mai 1915 sind 18 weitere Verordnungen ergangen, die für die Strafrechtspflege von Bedeutung sind. Zehn davon ändern nur ältere Verordnungen. Dabei handelt es sich durchweg lediglich um kleine Aenderungen ohne grundsätzliche Bedeutung. Geändert wurden

1. die VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 5. Januar 1915 (RGBl. S. 3) durch die VO. vom 29. April 1915 (RGBl. S. 268);
2. die VO. über die Bereitung von Backware vom 5. Januar 1915 (RGBl. S. 8) durch die VO. vom 31. März 1915 (RGBl. S. 203);
3. die VO. über das Verfüttern von Roggen, Weizen, Hafer, Mehl und Brot vom 21. Januar 1915 (RGBl. S. 27) durch die VO. vom 31. März 1915 (RGBl. S. 201);
4. die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 13. Februar 1915 (RGBl. S. 81) durch die VO. vom 24. März 1915 (RGBl. S. 182) und die VO. vom 31. März 1915 (RGBl. S. 200);
5. die VO., betr. Verkehr mit Zucker vom 12. Februar 1915 (RGBl. S. 75) durch die VO. vom 15. April 1915 (RGBl. S. 223);
6. die VO. über zuckerhaltige Futtermittel vom 12. Februar 1915 (RGBl. S. 78) durch die VO. vom 15. April 1915 (RGBl. S. 224);
7. die VO. über Höchstpreise für Roggen, Gerste und Weizen vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 528) durch die VO. vom 26. März 1915 (RGBl. S. 184);
8. die VO. über die Höchstpreise für Speisekartoffeln vom 15. Februar 1915 (RGBl. S. 95) durch die VO. vom 31. März 1915 (RGBl. S. 202);
9. die VO. über die Höchstpreise für Futterkartoffeln und Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei sowie der Kartoffelstärkefabrikation vom 25. Februar 1915 durch die VO. vom 15. April 1915 (RGBl. S. 225).

Die VO. über die Bereitung von Backware wurde in der Fassung, die sie durch die VO. vom 31. März 1915 und eine VO. vom 18. Februar 1915 (RGBl. S. 100) erhielt, unter dem Datum des 31. März 1915 S. 204 des RGBl. in fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen bekannt gemacht.

Ganz neuen Inhalt haben 8 Bundesratsverordnungen, von denen zwei, die VO. über die Verwendung von Erdölpech und die Herstellung von Fußbodenöl vom 31. März 1915 (RGBl. S. 211) und die VO. über die Verwendung von Erdölpech und Oel vom 29. April 1915 (RGBl. S. 275) einander abgelöst haben.

Die VO. vom 31. März 1915 verbot die Verwendung von Erdölpech zu anderen Zwecken als zur Herstellung von Schmieröl, ganz ausnahmslos die Ueberlassung von Erdölpech an andere Personen als die Berliner Schmieröl-Gesellschaft m. b. H., die Herstellung von Fußbodenöl und abgesehen von den vor dem 1. April 1915 im Inland fertig gestellten oder vor diesem Tage aus dem Ausland eingeführten Waren und vorbehaltlich etwaiger Ausnahmen, die der Reichskanzler zuläßt, das Inverkehrbringen von Dachpappe, bei deren Herstellung Erdölpech verwendet wurde. Ferner legte die VO. den Eigentümern von Erdölpech die Verpflichtung auf, das Pech der Berliner Schmieröl-Gesellschaft m. b. H. auf Verlangen käuflich zu überlassen. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften waren in § 4 der VO. unter Strafe gestellt. Die VO. vom 29. April 1915, die an die Stelle der VO. vom 31. März 1915 getreten ist, stimmt mit dieser in der Hauptsache überein, verbietet aber noch unter Strafandrohung die Herstellung von Stauböl und die Verwendung von Oel zum Oelen von Fußböden.

Die übrigen Bundesratsverordnungen dienen der Erhaltung des Viehstandes und der Sicherung der Volksernährung.

Der VO. über den Verkehr mit Futtermitteln vom 31. März 1915 (RGBl. S. 195) unterliegen die in § 1 der VO. aufgeführten Futtermittel und Hilfsstoffe sowie die daraus hergestellten Mischfutter, soweit nicht sie selbst oder ihre Rohstoffe nachweislich nach dem Inkrafttreten der VO. (1. April) aus dem Ausland eingeführt worden sind, außerdem Gegenstände, auf die der Reichskanzler die Vorschriften der VO. ausdehnt. Wer Gegenstände der bezeichneten Art mit Beginn des 8. April in Gewahrsam hatte, mußte die vorhandenen Mengen, und wer solche Gegenstände im Betriebe seines Gewerbes herstellt, die Mengen, die er voraussichtlich bis zum 1. Juni 1915 herstellen wird, der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. in Berlin anzeigen. Der Anzeigepflicht unterlagen nicht Mengen unter einem Doppelzentner von jeder Art und Mengen, die der Anzeigepflichtige selbst verbraucht. Ferner darf, wer Gegenstände der bezeichneten Art im Betriebe seines Gewerbes herstellt oder mit ihnen handelt, sie seit dem 15. April nur durch die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte absetzen; andererseits muß er sie, abgesehen von den in § 4 Satz 2 bezeichneten Ausnahmen, seit dem 1. April der Bezugsvereinigung auf Verlangen käuflich überlassen. Die Strafbestimmungen gegen Zuwiderhandlungen enthält § 13.

Eine Anzeigepflicht, deren Verletzung mit Strafe bedroht ist, begründete auch die VO. über Reis vom 22. April 1915 (RGBl. S. 237). Nach § 1 war jeder, der Vollreis, Bruchreis oder Reismehl mit Beginn des 26. April in Gewahrsam hatte, verpflichtet die vorhandenen Mengen der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft m. b. H. in Berlin anzuzeigen. Die Anzeige war bis zum 29. April zu erstatten. Anzeigen über Mengen, die sich mit Beginn des 26. April auf dem Transporte befanden, waren unverzüglich nach dem Empfange vom Empfänger zu erstatten. Ausnahmen von der Anzeigepflicht enthält Abs. 2 des § 1. Im Falle

des Uebergangs des Gewahrsams an den angezeigten Mengen auf eine andere Person hat der Anzeigepflichtige der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft m. b. H. auf deren Erfordern auch den Verbleib der Mengen anzuzeigen. Strafbar ist, wer die vorgeschriebenen Anzeigen nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht (§ 9 Nr. 1). Wer mit Vollreis, Bruchreis oder Reismehl handelt, Waren dieser Art im Betriebe seines Gewerbes herstellt oder sie sonst im Besitze hat, hat sie nach § 2 der VO. der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft m. b. H. auf Aufforderung käuflich zu überlassen. Die Aufforderung hat die Wirkung, daß Veränderungen an den von ihr betroffenen Mengen und rechtsgeschäftliche Verfügungen darüber verboten sind; der Aufgeforderte hat für Aufbewahrung und pflegliche Behandlung zu sorgen; er hat der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft m. b. H. auf Erfordern Auskunft zu geben und Muster der einzelnen Reismengen zu übersenden, auch ihren Vertretern die Besichtigung der Mengen zu gestatten. Kommt der Aufgeforderte diesen Verpflichtungen nicht nach, so macht er sich nach § 9 Nr. 3 strafbar. Ferner wird er nach § 9 Nr. 2 bestraft, wenn er unbefugt Mengen, die von der Aufforderung betroffen sind, beiseite schafft, beschädigt, zerstört oder verbraucht.

Die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Kartoffeln vom 12. April 1915 (RGBl. S. 217) schuf die „Reichsstelle für Kartoffelversorgung" mit der Aufgabe, unter Mithilfe der Kommunalverbände für die Verteilung von Kartoffelvorräten zur Ernährung der Bevölkerung zu sorgen, und machte den Kommunalverbänden zur Pflicht, die zur Versorgung der minderbemittelten Bevölkerung mit Kartoffeln notwendigen Maßnahmen zu treffen, ermächtigte sie aber, den Gemeinden für deren Bezirk die Versorgung der Bevölkerung zu übertragen. § 19 der VO. bedroht mit Strafe, wer den Anordnungen, die ein Kommunalverband oder eine Gemeinde zur Versorgung der Bevölkerung mit Kartoffeln trifft oder den von den Landeszentralbehörden zu der VO. erlassenen Ausführungsbestimmungen zuwiderhandelt.

Zwei Verordnungen bezwecken die Herabminderung des Verbrauchs und der Erzeugung von Trinkbranntwein. Nach der VO., betreffend den Ausschank und Verkauf von Branntwein oder Spiritus, vom 26. März 1915 (RGBl. S. 183) kann die Landeszentralbehörde oder die von ihr bezeichnete Behörde den Ausschank und den Verkauf von Branntwein oder Spiritus ganz oder teilweise verbieten oder beschränken sowie Bestimmungen über Größe und Beschaffenheit der zum Ausschank oder Verkauf dienenden Gefäße und Flaschen erlassen und Mindestpreise vorschreiben. Ausschank- und Verkaufsräumlichkeiten, die ausschließlich dem Ausschank oder Verkauf von Branntwein- oder Spiritus dienen, müssen in Zeiten, in denen hiernach der Ausschank oder der Verkauf verboten ist, geschlossen gehalten werden. Räumlichkeiten, die vorzugsweise diesem Ausschank oder Verkauf dienen, können durch Anordnung der Polizeibehörde für die Zeiten eines Verbots geschlossen werden. Die Strafbestimmungen gegen Zuwiderhandlungen enthält § 3 der VO.

Nach der VO., betreffend Einschränkung der Trinkbranntweinerzeugung vom 31. März 1915 (RGBl. S. 208) im Zusammenhalte mit der Bek. des Reichskanzlers vom 28. April 1915 (RGBl. S. 265) durfte vom 2. April bis zum 1. Mai kein unverarbeiteter Branntwein gegen Entrichtung der Verbrauchsabgabe in den freien Verkehr übergeführt werden und dürfen im Mai unverarbeiteten Branntwein gegen Entrichtung der Verbrauchsabgabe nur Personen in den freien Verkehr überführen, die es im Betriebsjahr 1913/14 getan haben und zwar bis zu 2% der von ihnen im Betriebsjahr 1913/14 versteuerten Menge. Dem unverarbeiteten Branntwein ist der Branntwein, der unverarbeitet in ein Branntweinlager aufgenommen ist und daselbst seit dem 1. April 1915 mit Wasser verdünnt oder durch Filtration mit Kohle gereinigt wird, der Ueberführung in den freien Verkehr gegen Entrichtung der Verbrauchsabgabe die Aufnahme in ein Lager nach § 36 der Branntweinlagerordnung gleichgestellt. Eine Ausnahme von den Vorschriften enthält § 6 der VO. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der VO. sind nach § 5 Abs. 1 und Zuwiderhandlungen gegen die Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers nach § 5 Abs. 2 strafbar.

Zum Schlusse ist noch die VO. über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Getreide- und Mehl am 9. Mai 1915 vom 22. April 1915 (RGBl. S. 241) zu erwähnen. Die durch sie angeordnete Aufnahme der Getreide- und Mehlvorräte erstreckte sich nur auf die landwirtschaftlichen und diejenigen Unternehmen, die solche Vorräte aus Anlaß ihres Handels- oder Gewerbebetriebs in Gewahrsam hatten. Zur Aufnahme und Anzeige der Vorräte waren die Betriebsleiter und deren Vertreter verpflichtet. Verletzung der Anzeigepflicht (nicht rechtzeitige Erstattung der Anzeige sowie unrichtige oder unvollständige Angaben) stellte § 12 der VO. mit einem abgestuften Strafrahmen für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln unter Strafe. Nach § 13 der VO. bleibt ein Anzeigepflichtiger, der bei Erstattung der neuen Anzeige Vorräte angibt, die er bei früheren Vorratsaufnahmen verschwiegen hat, von den durch das Verschweigen verwirkten Strafen frei.

3617

Ueber den **Vollzug der Bundesratsverordnung vom 22. April 1915 über die Zwangsverwaltung von Grundstücken** (RGBl. S. 233) hat in München unter Mitwirkung des Staatsministeriums der Justiz eine Beratung stattgefunden, an der außer den Vollstreckungsrichtern Vertreter des Grund- und Hausbesitzes und der Banken teilgenommen haben; das Ergebnis ist in folgenden Grundsätzen niedergelegt, nach denen die Verordnung bei dem Amtsgericht München vollzogen wird.

„I. Vollzug des § 1:

1. Bei Einlauf eines Beschlagnahmeantrags wird der Schuldner kurzfristig geladen zur Aeußerung, ob er bereit ist, die Verwaltung zu übernehmen. Jedoch wird in besonderen Fällen[1]) die Verwaltung sofort angeordnet und einstweilen ein anderer Verwalter bestellt und dem Schuldner überlassen, die Absetzung dieses Verwalters und seine eigene Aufstellung zu beantragen; dies wird insbesondere geschehen:
   a) wenn dem Gericht die Ungeeignetheit des Schuldners bekannt ist;
   b) wenn das Anwesen überschuldet ist, wobei jedoch Kindergelder u. dgl. und Höchsthypotheken, deren Valutierung nicht feststeht, zunächst außer Berechnung bleiben;
   c) wenn eine unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt die Beschlagnahme betreibt und diese Anstalt die Aufstellung eines ihrer Angestellten beantragt;
   d) wenn Gefahr im Verzug ist, also insbesondere dann, wenn der Beschlagnahmeantrag kurz vor dem 16. März, 16. Juni, 16. September oder 16. Dezember einläuft (bis zum 1. Oktober des Jahres, auch wenn ein Beschlagnahmeantrag kurz vor dem 1. Juli oder 1. Oktober einläuft (vgl. § 1124 Abs. 2 BGB. alter und neuer Fassung).
2. Ist der Schuldner bereit, die Verwaltung zu übernehmen, so werden Erhebungen über seine Geeignetheit gepflogen, insbesondere
   a) seine persönlichen, Familien- und Erwerbsverhältnisse und die Verhältnisse des Grundstückes, be-

[1]) Die Erfahrung in München lehrt, daß diese formell die Ausnahme bildenden „besonderen Fälle" in München voraussichtlich die Regel sein werden.



sonders etwaige Verfügungen über Mietzinsen u. dgl. erhoben (in der Regel durch Befragung des Schuldners selbst, eventuell unter eidesstattlicher Versicherung);

b) den wichtigsten Beteiligten Gelegenheit zur Aeußerung binnen ganz kurzer Frist gegeben;

c) die Aeußerung eines Ausschusses eingeholt. Dieser Ausschuß wird vom Gericht nach Bedarf berufen, tagt bei Gericht unter dem Vorsitz des zuständigen Richters und besteht aus je einem Vertreter des Grund- und Hausbesitzervereins und der Münchener Hypothekenbanken (die Personen wechseln); der Ausschuß schlägt auch die Aufsichtspersonen vor.

3. Die Aufsichtspersonen werden, wenn nicht eine als Gläubiger beteiligte unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt die Aufsicht übernimmt, aus den Mitgliedern des Grund- und Hausbesitzervereins entnommen; dieser Verein schlägt von vornherein eine Anzahl geeigneter Personen vor, für deren Tätigkeit er eine gewisse Haftung übernimmt (vorläufig ist eine Pauschalhaftsumme von 10000 *M* in Aussicht genommen).

4. Die Honorierung des zum Verwalter bestellten Schuldners lehnt das Gericht nicht grundsätzlich ab; Höchsthonorar wird jedoch der Betrag sein, den ein gerichtlicher Verwalter erhalten würde, d. i. nach den jetzigen ermäßigten Sätzen in der Regel im ersten Monat täglich 1 *M*, von da ab täglich 50 Pfg.

5. Der in Ziff. 2c genannte Ausschuß kann unter Umständen als Einigungsamt wirken, um die Zurücknahme eines Beschlagnahmeantrags herbeizuführen.

II. Vollzug des § 2: s. Dienstanweisung und besondere Anweisung.

III. Vollzug des § 3:

Das Gericht hat die in Betracht kommenden Anstalten zur Vermeidung einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens gebeten, auf die Fristsetzung des § 3 ein für allemal zu verzichten und statt dessen:

1. wenn sie selbst die Beschlagnahme beantragen, jedesmal sofort zu erklären:
   a) ob sie gegen die Aufstellung des Schuldners als Verwalter keine Bedenken haben;
   b) ob sie gegebenenfalls die Aufsicht über den Schuldner selbst übernehmen wollen;
   c) ob sie, wenn der Schuldner nicht aufgestellt wird, die Verwaltung kostenlos durch einen zu benennenden Angestellten führen lassen wollen.
2. für diejenigen Fälle, wo sie nicht selbst betreibende Gläubiger sind, ein für allemal zu erklären, ob sie, wenn der Schuldner nicht aufgestellt wird, zur kostenlosen Führung der Verwaltung durch einen (dem Gericht gleich zu benennenden) Angestellten bereit sind.

IV. Vollzug des § 4:

Beantragt der Gläubiger seine Aufstellung als Zwangsverwalter, so werden, wenn nicht seine Geeignetheit oder Ungeeignetheit ohne weiteres feststeht, ähnliche Erhebungen gepflogen wie bei Ziff. I, 2; insbesondere wird auch dem Schuldner Gelegenheit zur Aeußerung binnen kurzer Frist gegeben werden.

V. Vollzug des § 6 Abs. 2:

Von dieser Ermächtigung wird das Gericht nur selten Gebrauch machen; die Gründe hiefür sind:

a) Der Verwalter soll nicht ohne zwingenden Grund wechseln;

b) die Honorare der gerichtlichen Verwalter sind jetzt sehr mäßig (s. oben);

c) es besteht ein öffentliches Interesse, die bisherigen gerichtlichen Verwalter, auf deren Dienste man nach Friedensschluß voraussichtlich wieder angewiesen sein wird, nicht völlig brotlos zu machen."

Die „Dienstanweisung für Zwangsverwalter", auf die in obiger Ziff. II Bezug genommen ist, interessiert hier weniger; die ebendort genannte „Besondere Anweisung für den zum Zwangsverwalter bestellten Schuldner und die Aufsichtsperson" lautet:

„1. Die Verwaltung ist nach Maßgabe des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und der „Dienstanweisung für Zwangsverwalter" vom 20. November 1913 zu führen; abweichend hievon gilt jedoch folgendes:

Der Schuldner darf über die Nutzungen des Grundstücks nur mit Zustimmung der Aufsichtsperson verfügen; die Zustimmung kann zu Verfügungen, die den Vorschriften der §§ 155—158 des Gesetzes entsprechen, nicht versagt werden; auch ist der Schuldner zur Einziehung von Miet- und Pachtzinsforderungen u. dgl. ohne Zustimmung der Aufsichtsperson befugt.

Die in § 4 der Dienstanweisung vorgesehene verzinsliche Anlegung entbehrlicher Gelder ist Sache der Aufsichtsperson; die Hinterlegung erfolgt unter dem Betreff: „N. N. in seiner Eigenschaft als Aufsichtsperson über den Zwangsverwalter des Anwesens Hs.-Nr. ..." (für städtische Grundstücke bei der Bank für Haus- und Grundbesitz).[2]) Bei städtischen Grundstücken muß der zum Verwalter bestellte Schuldner sämtliche Mietzinsen u. dgl., bei ländlichen muß er alle zu den erforderlichen Zahlungen zur Zeit nicht notwendigen Gelder unmittelbar nach deren Vereinnahmung an die Aufsichtsperson abführen oder auf deren Bankkonto einzahlen. Die zur Leistung der notwendigen Zahlungen erforderlichen Beträge muß die Aufsichtsperson, soweit sie nicht selbst die Auszahlung besorgt, rechtzeitig abheben und dem Schuldner zur Verfügung stellen.

2. Der Schuldner muß der Aufsichtsperson jederzeit Einsicht in seine das Grundstück betreffenden Bücher und Aufzeichnungen gewähren und Auskunft über das Grundstück und die Führung der Verwaltung geben.

3. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Schuldner und Aufsichtspersonen entscheidet das Vollstreckungsgericht.

4. Die Aufsichtsperson muß den Schuldner bei Führung der Verwaltung überwachen und insbesondere darauf achten, daß die Nutzungen in gesetzlicher Weise verwendet werden; sie muß dem Vollstreckungsgericht unverzügliche Anzeige erstatten, wenn der Schuldner die Verwaltung nicht ordnungsmäßig führt; die vom Schuldner einzureichenden Rechnungen und Berichte muß sie mit dem unterschriftlichen Vermerk „Gesehen und richtig befunden" versehen.

5. Die Aufsichtsperson ist für Erfüllung ihrer Pflichten allen Beteiligten verantwortlich. Sie steht unter der Aufsicht des Vollstreckungsgerichts und kann von diesem durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Pflichten angehalten werden.

6. Die Aufsichtsperson hat Anspruch auf Ersatz ihrer Barauslagen, darf aber für ihre Tätigkeit keine Vergütung beanspruchen; auch von dem zum Zwangsverwalter bestellten Schuldner wird in der Regel erwartet werden können, daß er die Verwaltung unentgeltlich führen wird."

3616 Amtsrichter Dittrich in München.

[2]) Die Bank für Haus- und Grundbesitz ist die Bankverbindung des Münchener Grund- und Hausbesitzervereins; da dieser Verein beim Vollzug der Verordnung in München mitwirkt und die Aufsichtspersonen seinen Mitgliedern entnommen werden, war es zweckmäßig, in diesem Falle die Bank für Haus- und Grundbesitz als Hinterlegungsstelle zu bezeichnen.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 12. München, den 15. Juni 1915. 11. Jahrg.

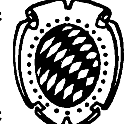
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der Rückforderungsanspruch des Wucherers.[1]

Von Professor Krückmann in Münster i. W.

I.

Es herrscht bekanntlich Streit darüber, ob der Wucherer das von ihm an den Bewucherten Geleistete zurückfordern kann.[2] Diejenigen, die dem Wucherer das Rückforderungsrecht absprechen, berufen sich auf §817 S. 2 über das turpiter datum. Die Gegner bestreiten dies. Die einen berufen sich darauf, daß § 817 S. 2 sich nur gegen einen auf §817 S. 1 gegründeten Anspruch richte, die anderen sagen, daß das von dem Wucherer Gegebene gar nicht turpiter datum sei; also auch wenn gegen andere als auf § 817 S. 1 gegründete Bereicherungsansprüche § 817 S. 2 grundsätzlich anwendbar wäre, so fehle es doch an dem Tatbestand eines turpiter datum.

Die erste Frage ist nun endgültig durch eine feste und richtige Praxis des Reichsgerichtes dahin erledigt, daß in § 817 S. 2 ein ganz allgemeiner Gedanke ausgesprochen ist, der gegenüber jedem Bereicherungsanspruch anzuwenden ist.[3]

Natürlich können die anders Denkenden unter Umständen auch noch mit einer exceptio doli generalis helfen (RGZ. 71, 432), aber diese muß schon außerdem noch durch besondere zufällige Umstände begründet sein und ist darum nicht zuverlässig genug. Der Sache nach aber eine Zurücknahme des eigenen Widerspruchs ist es, wenn bei Schimpflichkeit bloß der Gabe zwar die Berufung auf § 817 S. 2 versagt wird, aber auf die Möglichkeit hingedeutet wird, daß sich mit dem Satze turpitudinem suam allegans non auditur helfen ließe.[4] Ich habe im ArchBürgR. 40, 43ff. nachgewiesen, daß § 817 S. 2 einen Fall der Unwürdigkeit bildet, die Klage versagt wird, weil der betreffende unwürdig ist, sie anzustellen, ja durch sein unwürdiges Verhalten unfähig war, den geltend gemachten Anspruch überhaupt zu erwerben. Die vielen dort zusammengetragenen Belege lassen ersehen, daß der II. Zivilsenat durchaus im Rechte war, als er in § 817 S. 2 den Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes erblickte.[5] Der Satz turpitudinem suam allegans non auditur ist aber nichts anderes. Man kann ihn nun freilich doppelt verstehen, aber auch die Unwürdigkeit kann doppelte Wirkungen haben. Man kann davon ausgehen, daß zwar die Forderung richtig erworben ist, nur wegen der Notwendigkeit sich auf eigenes schimpfliches Verhalten berufen zu müssen, nicht prozessual geltend gemacht werden könne; man kann aber auch unterstellen, daß wegen der turpitudo des Gläubigers überhaupt kein Forderungsrecht entstanden ist. Der Wortlaut spricht mehr für das erste als das zweite, aber der ganze Streit ist unerheblich, denn beides ist selbstverständlich richtig. Es kann ja sein, daß unter Umständen das Forderungsrecht einwandfrei entsteht, aber eine Geltendmachung ohne Berufung auf eigenes schimpfliches Verhalten unmöglich ist. Diese theoretische Möglichkeit sei anerkannt, wenngleich nicht abzusehen ist, wie dann die Grenze gegen die exceptio doli generalis gezogen werden kann. Unter allen Umständen ist festzuhalten, daß schimpfliches Verhalten bei der Entstehung der Forderung die rechtswirk-

[1] Das Nachstehende ist eine breitere Rechtfertigung und weitere Vertiefung meiner Ausführungen in meinen Institutionen des BGB. (4. Auflage) S. 277 ff. und im ArchBürgR. 40, 44.

[2] Literaturüberblick und Zusammenstellung bei Engelmann-Staudinger Bem. 2d δ; Riezler, Venire contra factum proprium S. 178 Anm. 8.

[3] Vgl. die Nachweise aus der Rechtsprechung bei Engelmann-Staudinger a. a. O.

[4] So verfährt z. B. Engelmann-Staudinger Bem. 2d δ nach dem Vorbild von Riezler a. a. O. S. 182.

[5] Leider wendet die Praxis ihn auf andere Ansprüche z. B. aus unerlaubter Handlung einstweilen noch nicht an. Wegen des näheren verweise ich auf meinen Aufsatz im ArchBürgR. 40, 44 ff.

same Entstehung verhindert. Anders kann in solchen Fällen der Satz turpitudinem suam allegans non auditur gar nicht verstanden werden, dann aber haben wir unverfälscht § 817 S. 2 vor uns und es kann nur verwirren, wenn neben § 817 S. 2 der Satz turpitudinem suam usw. . . . . . . noch als ein besonderer Rechtsgedanke aufgeführt wird. Beide Sätze — § 817 S. 2 und turpitudinem suam allegans . . . . . . — sind dem allgemeinen Unwürdigkeitsbegriff untergeordnet und finden in ihm ihre einfachste und alle auftauchenden Fragen durchaus vereinfachende Wiedergabe.

II.

Es bleibt nur die Frage, ob die Leistung des Wucherers an den Bewucherten ebenfalls ein turpiter datum ist. Hier ist nun zu den früheren Ausführungen Cohns, Dernburgs und Neubeckers noch einiges nachzutragen, denn bisher ergibt sich aus ihnen der zwingende Beweis für die von ihnen aufgestellte Behauptung noch nicht. Die beiden letzten schließen sich im wesentlichen Cohn an und haben einen Vorläufer in Kohler Ideale im Recht.[6])

Es muß doch nachgewiesen werden, daß der Wucherer mit seiner Leistung deshalb schimpflich handelt, weil ohne die Leistung das ganze Geschäft, das doch als ganzes nichtig ist,[7]) überhaupt nicht für das Recht da sein kann. Dies kann sich in zweierlei Weise zeigen. Entweder das Geschäft kommt ohne Leistung des Wucherers überhaupt nicht zur Entstehung oder es kommt zwar ohne die Leistung zur Entstehung, aber nicht ohne sie zur rechtlichen Funktion.

Das erste trifft zu bei allen Realverträgen, würde also auf das Darlehn unmittelbar anzuwenden sein, wenn man es als Realvertrag konstruiert. Dies ist bekanntlich nicht unbestritten, muß aber für die Entscheidung gegenstandlos bleiben, weil das praktische Ergebnis unmöglich von der bloßen Konstruktionsfrage abhängen kann. Hiefür spricht aber auch noch der weitere Grund, daß es Wucherformen gibt (Warenwucher), in denen diese Konstruktionsfrage überhaupt nicht aufgeworfen werden kann. Darum wird auf den anderen Gesichtspunkt zurückzugreifen sein, daß die Leistung notwendig ist, um das Rechtsgeschäft zur Funktion zu bringen.

Das erfordert aber noch einige Bemerkungen. Es genügt keineswegs, daß ein Rechtsgeschäft da ist, es muß auch rechtlich funktionieren d. h. seinem Funktionieren dürfen keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Neben der Frage nach dem Dasein eines Rechtsgeschäftes und Rechtsverhältnisses ist die Frage nach dem Funktionieren des Rechtsgeschäftes und des Rechtsverhältnisses nicht zu übersehen. Sie wird in der Theorie auch nicht gerade übersehen, sie könnte aber doch höher gewertet werden, als es gemeinhin geschieht.

Eine der Forderung entgegenstehende Einrede legt sie lahm, schafft die Forderung nicht aus der Welt, stellt aber ihre Funktionen still, wenn sie geltend gemacht wird. Der Gläubiger, der in schimpflicher Weise eine Einrede ausschaltet, setzt sein Recht in eine Funktion, die es nicht ausüben würde ohne sein schimpfliches Verhalten, und es kann kein Zweifel sein, daß er sich auf eine in dieser Weise bewirkte Ausschaltung der ihm entgegenstehenden Einrede nicht berufen darf. Aehnliche Gedanken sind dem BGB. durchaus geläufig. Keine Partei darf sich darauf berufen, daß sie den Eintritt einer Bedingung wider Treu und Glauben verhindert oder herbeiführt (§ 162).

Der Gläubiger, der sein Forderungsrecht in einer für ihn schimpflichen Weise von Hemmnissen frei macht, die das ganze Forderungsrecht lahm legen, wird mit Recht nicht anders behandelt als der Gläubiger, der sein Forderungsrecht auf schimpfliche Weise ins Leben ruft. Cohn, der früher die richtige Auffassung vertrat, hat später in DJZ. 9, 855 folgendes gegen seine eigene frühere Ansicht eingewandt:

> „Ist nun der Zweck des Wucherers die gegen die guten Sitten verstoßende Bewucherung, die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinnes, der Unerfahrenheit? Wäre die Frage zu bejahen, so würde der Wucherer um des Wuchers willen leisten. Das ist aber unrichtig. Für ihn ist der Wucher das Mittel zur Erreichung eines Erfolges, nicht eines Zweckes. Zweck und Erfolg verhalten sich wie Absicht und Wirkung. Die Absicht des Wucherers geht nicht auf die verwerfliche Schwächung des Bewucherten. Diese wird ihm in der Regel gleichgültig sein. Ihm kommt es nur darauf an, den bedungenen unerlaubten Vorteil zu erlangen. Hieraus ergibt sich, daß der Wucherer in der Regel, wenn er leistet, mit einem bestimmten Zweck überhaupt nicht operiert, also auch nicht mit einem gesetzlich mißbilligten. Der Zweck der Leistung ist für ihn indifferent".

Cohn räumt nur die Möglichkeit ein, daß der Wucherer mit seinem Geschäfte noch weitergehende gegen die guten Sitten verstoßende Zwecke verfolgen könne z. B. bewußte Ruinierung des Bewucherten, nicht bloße Erlangung unverhältnismäßiger Vorteile. Diese letzten Fälle sind natürlich streitlos und scheiden hier aus. Cohns Ausführungen mit ihren gezwungenen Unterscheidungen zwischen Zweck und Absicht beweisen nicht, dazu sind sie zu sehr auf Spitzen und Schrauben gestellt. Dennoch könnten ihm seine Unterscheidungen zugegeben werden, da es vollständig genügt, daß der Wucherer in dem Sinne Cohns solche Absichten verfolgt, wie er verfolgt. Er braucht gar nicht auf die „verwerfliche Schwächung des Bewucherten" auszugehen, das gehört gar nicht zum Wucher. Zum Wucher gehört

---

[6]) ArchBürgR. 5 S. 244 Anm. 93, Cohn, Gruchot 41, 784, Dernburg, BürgR. I § 127 Anm. 8, Neubecker, DJZ. 7, 568.

[7]) Heute herrschende Meinung, RGZ. 57, 96; 72, 63.

nur die auf eine nicht einwandfreie Art erlangte Unverhältnismäßigkeit der Vorteile des Wucherers, die Schwächung des Gegners ist ganz gleichgültig und wird zwar vielfach aber nicht immer die Folge sein. Cohn widerlegt also Einwände, die er sich unnötigerweise selber macht.

Zudem kommt es nicht auf die Verwerflichkeit des Geschäftes sondern auf die Verwerflichkeit der Leistung an. Mit Recht ist allgemein die Ansicht zurückgewiesen worden, daß die Nichtigkeit sich nur auf die wucherischen Vorteile aber nicht auf das übrige Geschäft beziehe. Folglich war daraus zu folgern, daß auch die Leistung verwerflich sein müsse, die ergangen ist, um ein verwerfliches Geschäft zu vollziehen. Eigentümlicherweise aber läßt man zwar das ganze Geschäft wegen seiner Verwerflichkeit nichtig sein, zieht jedoch die unumgängliche Folgerung nicht, daß das auf Grund des verwerflichen Geschäftes Geleistete ein turpiter datum sein müsse. Dies hat s. Z. Neubecker richtig betont, als er sagte: „Danach ist Leistung auf Grund eines gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäftes von demselben Charakter." Ich wüßte nicht, wie man dieser zwingenden Folgerung ausweichen wollte. Neubecker fragt mit Recht: „Warum gibt der Wucherer die Valuta? Doch nur, um die übermäßigen Vorteile zu erhalten." Folglich steht die Leistung des Wucherers doch ausgesprochen im Dienste seines wucherischen Zweckes und dies zeigt sich darin, daß durch die Leistung des Wucherers bei Realverträgen das wucherische Geschäft überhaupt erst zustande kommt. Es zeigt sich ferner darin, daß bei gegenseitigen Verträgen, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages ausgeräumt wird, die jedem Anspruch des Wucherers von vornherein ohne weiteres entgegenstehen würde. Ohne Ausräumung dieser Einrede kann der Wucherer nicht einmal formal mit seinem Anspruch auf den wucherlichen Gewinn durchdringen. Zum letzten zeigt es sich darin, daß da, wo die Einrede des nicht erfüllten Vertrages begrifflich ausgeschlossen ist, wenigstens die Einreden aus §§ 223, 321 durch die Leistung des Wucherers ausgeschlossen werden.

Man könnte noch entgegenhalten wollen, daß der Wucherer sich von dem Bewucherten vorleisten lassen könnte. Das kommt praktisch aber gar nicht vor. Aus guten Gründen. Praktisch leistet immer der Wucherer vorweg und bringt dadurch überhaupt erst das ganze Geschäft zum funktionieren.

Diese Beobachtung und die aus ihr gezogene Folgerung werden noch durch einen Vergleich besser beglaubigt.

Es kommt darauf an, ob durch die Leistung irgendwelche rechtlichen Hindernisse hinweggeräumt werden, die dem wucherischen Anspruche des Gläubigers auch dann entgegenstehen würden, wenn der Anspruch nicht wucherlich wäre. Dies ist aber angesichts der nachgewiesenen Wirkungen auf die Einreden zu bejahen, bei einem Realvertrage vollends unzweifelhaft.

Die Meinung, die es bestreitet, daß die ganze Leistung des Wucherers ein turpiter datum ist, müßte eigentlich folgerichtig auf die Lehre Hellmann-Neumann[8]) hinauskommen, daß nur die übermäßigen Vorteile ungültig versprochen sind, im übrigen aber das Geschäft bestehe. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung, daß zwar das ganze Rechtsgeschäft wegen Verstoßes gegen das Wucherverbot nichtig ist, der Wucherer das Gegebene aber nicht zurückfordern kann, ist in sich ein Widerspruch, jedenfalls eine Halbheit.

Die rechtliche Folgerichtigkeit hätte also längst erfordert, daß dem Wucherer das Rückforderungsrecht abgesprochen würde. Davor scheut sich heute die Mehrzahl der Juristen, weil doch die Zuwendung eine bare Vermögensvermehrung für den Bewucherten ist und kein Grund bestehe, ihm diese zu belassen. „Man müßte ja geradezu einem in Notlage Geratenen wünschen und raten, in die Hände eines Wucherers zu fallen." Graff[9]) ging von dem Fall aus, daß ein Wucherer einem in Not befindlichen Kaufmann 10000 *M* Darlehen gegeben und dafür sich 15000 *M* in Wechseln hatte ausstellen lassen, und es schien ihm zu hart, daß der arme Wucherer die ganzen 10000 *M* verlieren sollte. Wenn aber jemand einem anderen 50000 *M* gibt, um einen dritten zu ermorden (Findlay-Casement), hat niemand Mitleid mit dem Anstifter, der seine 50000 *M* in fremden Händen lassen muß. Es braucht nicht einmal Anstiftung zum Morde vorzuliegen, es kann sich um die so häufige Anstiftung zum Versicherungsbetrug handeln, bei dem, wenn es sich um ein auf Millionen versichertes Schiff handelt, die Bestechungssumme sich auf 50000 *M* und mehr belaufen kann. Warum beläßt man hier dem Bestochenen das Geld? Dies ist doch um so anstößiger, als der Empfänger selber in pari turpitudine sich befindet. Um was ist in den vielen Bordellprozessen immer gestritten worden? Es waren doch nicht geringe Summen, die da der einzelnen Partei entgingen, aber da hat man solche Erwägungen niemals angestellt. Wenn man sagt, der Bewucherte solle sich nicht bereichern auf Kosten des Wucherers, warum sagt man dies nicht auch, wenn zwei Brüder, die einander vollkommen wert sind, sich über das Ohr zu hauen versucht haben?

In der Tat kann man dem in Notlage Befindlichen nur wünschen, daß sich recht bald ein Wucherer seiner annehme und daß die Rechtsprechung ihre eigensten Rechtsgrundsätze nunmehr folgerichtig anwende. Die Folge würde sein, daß wir in wenigen Jahren den Wucher los wären. Die Bewucherten haben ja das größte Interesse, die Einwendung des Wuchers vorzubringen und würden sie dann außerordentlich häufig vorbringen. Das würde sich herumsprechen und die Menschen-

[8]) Neubecker, DJZ. 7, 568, Nachweise daselbst.

[9]) Graff, DJZ. 13, 1103.



freunde in der Not würden vorsichtiger werden. Dies Mittel würde besser und rascher wirken als alle Strafandrohungen, zumal es psychologisch verständlich ist, wenn ein Richter in einem Zivilprozesse sich leichter als in einem Strafprozeß entschließt die Wucherfrage zu bejahen. Wir könnten dem Wucher ganz anders den Garaus machen, wenn wir nur unsere zivilistischen Rechtsgrundsätze entschlossen und folgerichtig anwenden wollten. Man erwäge auch rechtspolitisch das Gesamtergebnis. In den ersten Jahren würden voraussichtlich einige notleidende, leichtsinnige, unerfahrene Geldsucher Gewinne einstreichen, die wahrscheinlich in manchen Fällen nicht ganz gering sein würden, aber dann hat es auch aufgehört, während umgekehrt die Erfahrung bewiesen hat, daß es bisher nicht gelungen ist mit den bisherigen Mitteln den Wucher auszurotten. Da also anzunehmen ist, er werde in demselben Umfang wie bisher weiter betrieben werden, stelle man die wenigen Gewinne einiger kurzen Uebergangsjahre, die den Bewucherten zufallen, der dauernden Ausbeutung dieser selben Personenklasse gegenüber. Wo ist dann das größere Uebel? In einer vorübergehenden Begünstigung der Bewucherten oder in einer Fortdauer des Wuchers? Theoretische Folgerichtigkeit und Rechtspolitik drängen gemeinsam auf dasselbe Ergebnis hin.

Die Haftung für Pflichtverletzungen des bayerischen Volksschullehrers bei Ausübung der Schulaufsicht und der Schulzucht.

Von Rechtsanwalt **Dr. Full**, Geh. Justizrat in Würzburg.

Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum eines anderen widerrechtlich verletzt, ist nach § 823 BGB. dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er nach § 839 BGB. dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Verletzt ein Beamter des Staates, einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig, die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft nach Art. 60 AG. BGB. dem Dritten gegenüber die in § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder den Verband, in dessen Dienste der Beamte steht.

In Fällen, wo der Staat, eine Gemeinde oder ein anderer Kommunalverband wegen des Schadens in Anspruch genommen werden soll, den ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig einem Dritten zugefügt hat, ist nach Art. 165 AG. BGB. (Art. 7 Abs. 2 VGHG.) der Verwaltungsgerichtshof berufen, die Vorentscheidung darüber zu treffen, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat. Das gleiche gilt, wenn ein Beamter wegen des Schadens in Anspruch genommen werden soll, den er durch eine in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommene Handlung einem Dritten zugefügt hat.

Schädigungen durch Handlungen oder Unterlassungen des Volksschullehrers kommen bei Handhabung der Aufsicht und der Disziplin (Schulzucht) vor. Angesichts obiger Gesetzesbestimmungen fragt es sich nun, ob in solchen Fällen der Verletzte gegen den Staat oder die Gemeinde (der Kürze halber kann von einem anderen Kommunalverband zu sprechen hier unterlassen werden) auf Schadenshaftung vorzugehen hat oder auch den Volksschullehrer selbst haftbar machen kann oder nur diesen allein haftbar machen muß. Diese Fragen werden in der juristischen Literatur und in der Rechtsprechung verschieden beantwortet. Die richtige Entscheidung hängt von der Beantwortung der Fragen ab:

1. Ist der Volksschullehrer Beamter des Staates? oder ist er Beamter der Gemeinde? oder ist er keines von beiden? 2. Bei Bejahung der Beamteneigenschaft, hat der Volksschullehrer auch in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt?

Henle-Schneider (1900), AG. BGB. S. 104, Böhm-Klein, AG. BGB. S. 106 und Oertmann, Das bayer. Privatrecht S. 259 stehen auf dem Standpunkte, daß der bayerische Volksschullehrer Gemeindebeamter sei. Diese Voraussetzung der Haftbarmachung der Gemeinde an Stelle des Volksschullehrers selbst wäre darnach gegeben. Sie verneinen aber, daß die andere Voraussetzung gegeben sei, nämlich daß es sich bei seiner Aufsichtspflicht oder seinem Disziplinarrechte (Züchtigungsrecht) um eine dem Volksschullehrer anvertraute öffentliche Gewalt handle. Das führt dazu, daß der Verletzte nur den Volksschullehrer selbst haftbar machen kann, nicht aber die Gemeinde, ebensowenig den Staat, weder die Gemeinde oder den Staat allein noch neben dem Volksschullehrer.

Nach bayerischem Recht ist aber der Volksschullehrer nicht Gemeindebeamter; unrichtig ist auch, daß es sich bei Ausübung des Aufsichtsrechts oder der Aufsichtspflicht und der Schulzucht nicht um Ausübung einer öffentlichen Gewalt handle.

Henle-Schneider und Böhm-Klein erachten den Volksschullehrer als Gemeindebeamten deshalb, weil in Art. 1 des bayer. SchuldotG. von 1861 die deutschen Schulen als Gemeindeanstalten

bezeichnet werden. Dies ist nun aber nach dem neuen Schulbedarfsgesetze vom 28. Juli 1902 nicht mehr der Fall. Der aus der Gesetzessprache von den genannten Schriftstellern hergenommene Grund, den bayer. Volksschullehrer als Gemeindebeamten zu erachten, ist daher jedenfalls seit Erlassung des neuen Schulbedarfsgesetzes von 1902 weggefallen. Es ist daher zu verwundern, daß Henle-Schneider in der i. J. 1909 erschienenen zweiten Auflage ihres Kommentars den in der ersten Ausgabe von 1900 eingenommenen Standpunkt unverändert und ohne weitere Begründung beibehalten haben. Ist doch offenbar dieser Standpunkt veraltet und überholt durch das neue Schulbedarfsgesetz von 1902.

Aber abgesehen von der mehr formalen Begründung jenes Standpunktes wird er auch sachlich durch die Bezeichnung der Volksschule als Gemeindeanstalt nicht gerechtfertigt. Mit dieser Bezeichnung sollte bloß die finanzielle Leistungspflicht der Gemeinde für den Bedarf der Volksschule ausgesprochen werden; verwaltungsrechtlich war diese aber schon vor 1861 und ist sie noch immer Staatsanstalt (v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 3 § 389 S. 643; Seiler, Kommentar zum SchulbedG. S. 69).

Um diesen zwei Seiten der Volksschule Ausdruck zu geben, hat man in Bayern vielfach gesagt, daß die Volksschule nach bayerischem Recht eine Anstalt gemischten Charakters ist. Damit ist aber für die Entscheidung darüber, ob der bayerische Volksschullehrer Staatsbeamter oder Gemeindebeamter ist, nach dem inneren Wesen gar nichts gewonnen. Der Volksschullehrer ist entweder Beamter des Staates oder des Schulverbandes (der Gemeinde oder des sonstigen Kommunalverbands). Tertium non datur!

Auch die Bezeichnung als unmittelbarer oder mittelbarer Staatsbeamter trifft das für das Staatsamt entscheidende Merkmal nicht. „Solche Bezeichnungen sind nur Verlegenheitsbehelfe, die dadurch nicht überzeugender wirken, daß sie in Kommentaren, Gesetzesausgaben und Entscheidungen von Gerichten und Behörden fortwährend wiederholt werden" (Anschütz, Die Verfassungsurkunde des preußischen Staates Bd. 1 1912 S. 425). „Der Beamte ist nicht dessen Beamter, der ihn bezahlt, sondern dessen, dem er dient" (v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 2 S. 191 Anm. 40). Es gibt auch unbesoldete Beamte. Es gibt Volksschulen, zu deren Unterhalt die Gemeinde als solche wenig oder gar nichts bezahlt, deren Unterhalt durch Stiftungen und den Staat beschafft wird. Daß der Gemeinde grundsätzlich die Verpflichtung auferlegt ist, die finanziellen Mittel für die Volksschule beizuschaffen, soweit sie nicht auf andere Weise gedeckt werden, macht den Volksschullehrer nicht zum Gemeindebeamten.

Der Volksschullehrer dient dem Staate. Vom Staate wird er vorgebildet, geprüft. Vom Staate ist ihm die Aufgabe des Lehr- und Erziehungsberufes für die deutsche Volksschuljugend übertragen. Der Staat stellt ihn an für die Volksschule überhaupt und weist ihn an, sein Schulamt da oder dort auszuüben. Der Staat versetzt ihn mitunter gegen seinen Willen oder gegen den der Gemeinde. Er leitet, beaufsichtigt und kontrolliert das ganze Volksschulwesen. Er stellt die Lehr- und Erziehungsaufgabe und gibt Rahmen, Maßstab und Inhalt derselben. Der Volksschullehrer untersteht völlig der staatlichen Aufsicht und Disziplin; er ist der Gewalt des Staates unterworfen und dient der Staatsgewalt. Die öffentliche Gewalt, die er ausübt in dem Zwange gegen die Schüler und bei ihrer Züchtigung leitet er vom Staate her. Art und Maß seiner schulamtlichen Tätigkeit werden durch staatliche Anordnungen — Dienstesanweisungen — bestimmt. Der Staat ist sein Dienstherr (Piloty im ArchOeffR. Bd. 23 [1908] S. 479, 490). Der Lehrer bekleidet ein Amt, das ihm der Staat überträgt. Er ist deshalb Staatsbeamter.

Wenn man auch nach bayerischem Rechte verschiedene Kategorien von Staatsbeamten unterscheidet und den Volksschullehrer einer besonderen Gruppe von öffentlichen Dienern zuweist (Denkschrift über die Neuregelung der Dienst- und Gehaltsverhältnisse des Volksschulpersonals in Bayern von 1914 unter B. I. 1), wenn man wegen solcher Unterschiede in der Stellung des Beamten zum Staate von Staatsbeamten im engeren oder weiteren Sinne, von sog. Staatsfunktionären spricht und die Volksschullehrer als Staatsdiener bezeichnet: alle solchen Unterscheidungen berühren die Anwendbarkeit der Art. 60 und 165 AG. BGB. auf die Volksschullehrer nicht. Bei allen diesen Unterscheidungen bleibt er Beamter des Staates im Sinne der eingangs angeführten Gesetzesbestimmungen. Daß solche Unterscheidungen auf die Anwendung der Art. 60 und 165 AG. BGB. ohne Einfluß sind, erkennt auch Henle-Schneider in Anm. 1 zur ersteren Bestimmung an, wie auch Böhm-Klein zu Art. 60 Anm. 16 S. 104 und Oertmann (1903) § 59 S. 259.

Zur Klarlegung des Dienstverhältnisses der bayer. Volksschullehrer kann nun auch ausschlaggebend verwendet werden, daß in der angeführten Denkschrift von 1914 vom bayer. Volksschullehrer gesagt wird, sein Dienstherr sei nicht die Gemeinde, sondern der Staat, er sei schon in den ersten zwei Dezennien des vorigen Jahrhunderts als Staatsdiener bezeichnet worden, der Volksschuldienst sei Staatsdienst, wenn auch seine Rechtsverhältnisse nicht nach dem bayer. Beamtengesetz von 1909 bestimmt würden, sondern erst von dem neuzuschaffenden Lehrergesetze zusammenzufassen und auszubauen seien.

Gegen die Anwendung der Art. 60 und 165 AG. BGB. auf die Volksschullehrer führen Henle-Schneider an, es fehle nach ihrer Ansicht an der

anderen Voraussetzung dieser Gesetzesbestimmungen (so auch Böhm-Klein a. a. O.) nämlich: „eine öffentliche Gewalt ist ihnen nicht übertragen, namentlich erscheint die Ausübung der Schulzucht nicht als Ausübung einer solchen Gewalt . . ." Hiefür berufen sich Henle-Schneider, sowie Böhm-Klein und Oertmann auf die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. September und 3. November 1890 in Bd. 12 S. 329, 332 der Sammlung.

Aber auch dieser Hinweis muß als hinfällig und veraltet bezeichnet werden.

Die angeführten Entscheidungen stammen aus der Zeit vor 1900. Damals war ausschlaggebend die Ausübung staatlicher oder kommunaler Hoheitsrechte (v. Schelhorn in Hirths Annalen 1906 S. 457 ff. und EVGH. Bd. 33 S. 12). Es mußte sich handeln um die Ausübung einer Regierungsgewalt. Die für die Haftung des Staats vor 1900 geltenden Grundsätze bezeichnet dieser Autor mit Recht als am besten dargestellt in der Begründung zu Art. 53 des Entwurfs des bayer. AG. BGB. (Becher, Materialien Abt. IV und V AG. BGB. Bd. 1, 78); dazu vgl. v. Schelhorn S. 534 ff.

Die rechtlichen Aenderungen für Bayern knüpfen sich an § 839 BGB. und Art. 77 EG. BGB. und sind in den eingangs angeführten Gesetzesbestimmungen in Art. 60 AG. BGB. geschaffen worden. Hier wurde der rechtliche Begriff geprägt: „Ausübung der ihm (einem Beamten) anvertrauten öffentlichen Gewalt." Dieser Begriff geht weiter und ist umfassender als die „Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes" oder „einer staatlichen Regierungsgewalt" (VGH. Bd. 23 S. 82, Bd. 29 S. 137).

Das verkennt Henle-Schneider, was um so auffallender ist, als er in Anm. 4 zu Art. 60 AG. BGB. selbst sagt: Diese Worte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" sind im weitesten Umfang zu verstehen. Henle-Schneider und Böhm-Klein hängen eben noch an der vor 1900 vom Verwaltungsgerichtshof auf Grund der früheren Praxis des obersten Gerichtshofs festgehaltenen Voraussetzung „Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes" und „einer staatlichen Regierungsgewalt". Dieser leitende Grundgedanke ist unter Bezugnahme auf die früheren Entscheidungen vom Verwaltungsgerichtshof nochmals bestimmt ausgedrückt worden in der von Henle-Schneider angeführten Entscheidung in Bd. 12 S. 330.

Die Grundlage der vor 1900 erfolgten Entscheidung des VGH. hat sich aber mit Art. 60 und 165 AG. BGB. geändert und geändert haben sich auch die Entscheidungen des VGH.

Der Rechtsbegriff, den die mit dem Jahre 1900 ins Leben getretenen Gesetze eingeführt haben: „in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt" wird vom VGH. erstmals bestimmt in der Entscheidung vom 12. November 1901 (Bd. 23 [1902] S. 82) und zwar gerade hier unter ausdrücklicher Einbeziehung des öffentlichen Volksschulunterrichts. Es ist da gesagt:

„Unter öffentlicher Gewalt ist überhaupt jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen Staats- oder Verbandszwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit zu verstehen".

Wiederholt ist diese Definition in weiteren Entscheidungen des VGH. in Bd. 25 (1904) S. 28/30; 26 (1905) S. 12/13; 29 (1908) S. 12 und S. 136 (vom 1. Juli 1908). Gerade die letztere Entscheidung bezieht sich auf die Handhabung der Schulzucht durch das Lehrpersonal an den öffentlichen Volksschulen. Nachdem Bezug genommen worden ist auf die Rechtslage vor 1900, wird S. 136 fortgefahren: „Diese Erwägungen haben in der Hauptsache ihre Bedeutung verloren, nachdem die Voraussetzungen für die Erlassung der Vorentscheidung in Art. 165 AG. BGB. neu und einheitlich geregelt worden sind und nunmehr ein anderer Begriff, „Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt", der Beurteilung zugrunde zu legen ist".

An Stelle der früher zugrunde zu legenden Begriffe der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte oder staatlicher Regierungsgewalt ist nach Art. 77 EG. BGB. getreten der Begriff „der anvertrauten öffentlichen Gewalt". Darunter ist zu verstehen „jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgabe mit gewissen Zwangsbefugnissen ausgestattete Amtstätigkeit". „Diese Merkmale treffen, wenigstens in der zweiten Alternative, auch auf die Handhabung der Schulzucht in den öffentlichen Volksschulen zu . . . Denn die Ausübung der Schulzucht ist für den Lehrer keine private, sondern eine Amtstätigkeit; sie ist unmittelbar auf die Verwirklichung öffentlicher Zwecke, der Ziele des Volksschulunterrichts, gerichtet und zu diesem Behufe auch mit Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattet. Wenn diese auch Ausfluß des im Lehrerberuf enthaltenen Erziehungsrechtes sein mögen, so sind sie doch rechtlich im öffentlichen Amte des Volksschullehrers und in den darüber bestehenden Gesetzen, Verordnungen und Vorschriften begründet und stellt sich somit die Disziplinargewalt des Lehrers, wenigstens für die hier in Frage stehenden Volksschulen, als zwar nicht obrigkeitliches, aber immerhin als ein öffentliches Gewaltverhältnis dar". Bei den Verhandlungen der bayer. Kammer über die Art. 60 und 165 AG. BGB. wurde fast allgemein von der Annahme ausgegangen, daß die Schulzucht in den Volksschulen unter die Ausübung öffentlicher Gewalt fällt; von den Vertretern der Staatsregierung wurde dieser Auffassung nicht entgegengetreten, wobei der Vertreter des Kultusministers erklärte, „daß die Frage, ob dem Lehrer öffentliche Gewalt anvertraut ist, der Rechtsprechung zu überlassen sei, da es sich um die Auslegung reichs-

gesetzlicher Bestimmungen handle .... Wenn demgegenüber in der juristischen Literatur mehrfach die Ansicht vertreten wird, daß die Handhabung der Schulzucht nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt zu erachten sei (hier ist die ganze diesbezügliche Literatur zitiert), so kommt diesen Aeußerungen ein ausschlaggebendes Gewicht um so weniger zu, als sie hauptsächlich auf die früheren Entscheidungen des VGH., die auf einer anderen rechtlichen Grundlage beruhten, selbst gegründet werden."

Es ist somit die Handhabung der Schulzucht durch die Lehrer in den öffentlichen Volksschulen als Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zu erachten.

Nachdem in der Entscheidung vom 1. Oktober 1909 (VGH. Bd. 30 [1909] S. 101) dieselbe Definition (bezüglich des Bürgermeisters) kurz in Bezug genommen worden ist, wird in der Entscheidung vom 25. November 1910 (Recht 1911 S. 271) bezüglich des Volksschullehrers nochmals die Definition wiederholt und gesagt:

„Als Ausübung öffentlicher Gewalt ist jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgabe mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit verstanden".

Diese Definition und Charakterisierung wird daselbst dann als auf die Lehrertätigkeit an einer öffentlichen Volksschule zutreffend bezeichnet. Die Lehrertätigkeit ist eine Amtstätigkeit, die unmittelbar auf die Verwirklichung öffentlicher Zwecke, nämlich der Ziele des Volksschulunterrichts, gerichtet und zu diesem Behufe mit Zwangsbefugnissen ausgestattet ist.

Es wird dies dort weiter begründet mit folgenden Worten: „Bei der Unterrichtserteilung steht der Volksschullehrer in einem besonderen Verpflichtungsverhältnis zu den Schulkindern, das ihm gebietet, zur Verhütung von Beschädigungen derselben jenes Maß von Sorgfalt aufzuwenden, das gerade der Verkehr mit den Schulkindern erfordert; die Versäumung dieser Sorgfalt, sei es durch Mangel an Achtsamkeit bei einer Tätigkeit oder durch eine Untätigkeit erfüllt den Tatbestand der fahrlässigen Unterlassung einer dem Lehrer obliegenden Amtshandlung."

Die nächste auf einen Bürgermeister bezügliche Definition der Ausübung öffentlicher Gewalt findet sich in einer Entscheidung vom 5. Januar 1911 (VGH. Bd. 32 S. 33), wo kurz auf Reger-Dyroff Bezug genommen ist; dann folgen die Entscheidungen vom 23. Juni 1911 den Volksschullehrer betreffend (Recht 1912 S. 32), vom 22. Oktober 1911 (VGH. Bd. 33 [1912] S. 10) und vom 3. November 1911 (ebenda S. 13) den Bürgermeister betreffend, vom 10. November 1911 (Recht 1912 S. 359), vom 3. Mai 1912 (Recht 1913 S. 105) und endlich vom 19. März 1913 (Recht 1913 S. 475), diese drei den Volksschullehrer betreffend; „weil ihm öffentliche Gewalt anvertraut ist, ist er den Beamten zuzuzählen". Endlich spricht der VGH. nochmals in einer einen Pfälzer Fall von Ludwigshafen betreffenden Entscheidung vom 3. Juni 1914 dieselbe Definition aus mit der in den Gründen enthaltenen Ausführung: Der VGH. habe in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, daß die Handhabung der Disziplin und Aufsicht durch Volksschullehrer während des Unterrichts und der dazu gehörigen Pausen unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt falle und daß Volksschullehrer dabei als Beamte im Sinne des Art. 60 Abs. 1 AG. BGB., Art. 7 Abs. 2 VGHG. in Betracht kommen. (Es ist dabei auch Bezug genommen auf eine Entscheidung vom 13. November 1913 Nr. 4 I, 13).

Im Vorstehenden ist nachgewiesen, daß die unmittelbare Haftung des Staates an Stelle des Volksschullehrers gesetzlich begründet ist, wenn dieser durch Verletzung der Amtspflicht gegenüber Schulkindern ihnen in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt bei Handhabung der Aufsicht oder der Schulzucht Schaden zufügt, daß deshalb der Staat mit der Haftungsklage in Anspruch zu nehmen und gemäß Art. 7 Abs. 2 VGHG. (Art. 165 AG. BGB.) vor Stellung der Klage Vorentscheidung des VGH. von dem Verletzten oder vielmehr dessen Vertreter zu beantragen ist.

Von Interesse ist gewiß der Vergleich mit der Rechtslage des Volksschullehrers in Preußen. Dort besteht ein Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Pflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909 (GS. S. 691). Bei Beratung dieses Gesetzes vom 1. August 1909 wurde über die Haftung für Volksschullehrer heftig gestritten. Die Regierung hat selbst entschieden Stellung dagegen genommen, daß die Haftung des Staates auch auf Pflichtverletzungen der Volksschullehrer erstreckt werde. Die Begründung ließ ersehen (vgl. Bericht der verstärkten Justizkommission vom 21. November 1912 Nr. 689 S. 8, Bericht des preußischen Herrenhauses vom 27. Februar 1913 S. 9 und 13, auch Berichterstattung 26. Sitzung S. 1150), daß die Regierung aus solcher Gleichstellung der Volksschullehrer mit den anderen im Gesetzentwurf behandelten Staatsbeamten den ersten entscheidenden Schritt dazu befürchtete, die Mittel für die Volksschule grundsätzlich ganz auf den Staat zu überweisen. Hier sagte sich die Regierung „principiis obsta"! Sie drehte den Spieß gegen die Steller des Antrags auf Ausdehnung des Gesetzes um und erklärte, die Deckung des Bedarfs für die Volksschule sei in Preußen Sache und Pflicht der Gemeinde. Die Entschädigung des Verletzten bei Pflichtverletzungen durch den Volksschullehrer betreffe nun aber die Unterhaltung der Volksschule, ergo habe in Preußen — wenn man für diese Pflichtverletzungen die Haftung eines

anderen an Stelle des Volksschullehrers eintreten lassen wolle — nur die Gemeinde (oder ein anderer gemeindlicher Schulverband) für die Entschädigung des Verletzten aufzukommen, nicht aber der Staat. Diese Beweisführung, die man auch sonst ab und zu zur Begründung der Haftung der Gemeinde für Pflichtverletzungen des Volksschullehrers vorbringen zu können glaubte, leidet aber an dem Fehler, daß der hier fragliche Entschädigungsbetrag nichts mit dem finanziellen Unterhalt der Volksschule zu tun hat (Bericht der Justizkommission des preuß. Herrenhauses vom 28. Februar 1913 S. 6), sondern sich an die persönliche Amtspflicht des Volksschullehrers als Beamten knüpft. Das Amt hat der Volksschullehrer vom Staat und er untersteht als Volksschullehrer der Staatsgewalt.

Die ablehnende Haltung der Staatsregierung gegen die Ausdehnung der Staatshaftung für die Pflichtverletzungen des Volksschullehrers hatte bei den beiden Häusern der preuß. Volksvertretung vorerst nur den Erfolg, daß diese sich, um das Zustandekommen des Beamtenhaftungsgesetzes nicht am Widerstande der Staatsregierung scheitern zu lassen, vorerst damit begnügten, daß im Gesetz vom 1. August 1909 der Volksschullehrer nicht genannt wurde. Durch diese Streichung blieben, wie geäußert wurde, die auf Volksschullehrer bezüglichen Bestimmungen unberührt und somit der bisherige Zustand erhalten. Man behielt sich vor, später das Gesetz für den Volksschullehrer zu ergänzen. Nach Ansicht anderer sollte aus dem in § 1 ausgesprochenen Grundsatze des Beamtenhaftungsgesetzes auch auf die Staatshaftung für den Volksschullehrer geschlossen werden dürfen (Bericht der Justizkommission des Herrenhauses vom 28. Februar 1913, 4/5; Prof. Anschütz, Kommentar zur preuß. VU. I 422; auch Berichterstatter 26. Sitzung S. 1150).

Die Ergänzung im Wege des Gesetzes kam bald und zwar mit dem in Nr. 19 der Preuß. Gesetzessammlung vom 29. Juni 1914 ausgegebenen Ergänzungsgesetze, wodurch den Vorschriften des Gesetzes vom 1. August 1909 auf die Lehrer und Lehrerinnen eines Schulverbandes Anwendung gegeben worden ist. Dieses Ergänzungsgesetz hat seine interessante Geschichte. Den Anstoß dazu gab ein in Form eines Gesetzentwurfs gestellter Initiativantrag der Abgeordneten Freih. v. Zedlitz und Genossen vom 20. April 1912 im preuß. Abgeordnetenhaus. Obwohl die Regierung die entschiedenste Ablehnung erklären ließ, vereinigte sich auf ihn das Abgeordnetenhaus einstimmig, und die Mehrheit des Herrenhauses stimmte für das Ergänzungsgesetz. Die königliche Sanktion stand lange aus, bis endlich in der Nr. 19 der Preuß. Gesetzessammlung vom 29. Juni 1914 das Gesetz verkündigt wurde. Vorher schon hatte die Rechtsprechung, obwohl das Beamtenhaftungsgesetz vom 1. August 1909 nicht auf die Volksschullehrer erstreckt worden war, die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer bejaht, eben weil auch sie Staatsbeamte sind und in Ausübung einer öffentlichen Gewalt handeln. Entgegen einem Urteil des OLG. Frankfurt a. M. vom 24. Februar 1911 (Recht 1912 Nr. 1004), das die Aufsichtspflicht des Volksschullehrers nicht als Amtspflicht i. S. des § 839 BGB. erachtet hatte, hat das OLG. Kassel II. ZS. (SeuffArch. 68 Nr. 151) in einem Urteil vom 10. April 1913 sich dahin ausgesprochen, daß der Staat auch für die durch Verletzung der Schulaufsichtspflicht verursachten Schädigungen von Schulkindern zu haften habe. Dazu war in der Zeitschrift „Das Recht" (1913 S. 749) bemerkt worden, es wäre doch wohl komisch, wenn jetzt die Rechtsprechung durch Einbeziehung der Lehrer in die Klasse der unmittelbaren Staatsbeamten den Streit der gesetzgebenden Faktoren für gegenstandlos und den anderen Gesetzentwurf für überflüssig erklären könnte, alles das gegen den klaren Willen des Gesetzgebers (vgl. auch Berichterstatter in der 26. Sitzung des Herrenhauses vom 13. März 1913 S. 1150). Nun, die Preuß. Staatsregierung hat nach längerem Schweigen durch die Publikation des Ergänzungsgesetzes unterm 29. Juni 1914 dem Streit ein Ende gemacht und so ist für Preußen die Haftung des Staates auch für die Amtspflichtverletzungen der Lehrer gesetzlich festgelegt.

Auch in Bayern hatte der Abgeordnete Landmann bei der Beratung über das AG. BGB. den Antrag gestellt, die Haftung wegen Amtspflichtverletzungen der Lehrer statt der Gemeinde dem Staate aufzubürden. Der Antrag wurde abgelehnt. Nachdem nun aber dem Lehrer selbst in der Denkschrift von 1914 der Charakter als Staatsbeamter nicht abgesprochen wird, und die Rechtsprechung des BGH. nach 1900 stets dahin gegangen ist, daß auch die Voraussetzung der Ausübung öffentlicher Gewalt beim Volksschullehrer zutrifft, so wird auch die bayerische Gerichtspraxis entgegen einer Entscheidung des OLG. Zweibrücken vom 28. April 1908 nicht umhin können, die Haftung des Staates an Stelle des Volksschullehrers für dessen Amtspflichtverletzungen auszusprechen. Dann wird die bayerische Staatsregierung ähnlich wie Preußen in dem neuen Lehrergesetz diese Staatshaftung ausdrücklich aussprechen müssen. Dann hätte in Bayern, wo die Verhältnisse der Volksschullehrer ähnlich liegen wie in Preußen, Württemberg und Baden (Piloty, Das Disziplinarrecht der bayer. Volksschullehrer im ArchOeffR. Bd. 23 [1908] S. 479 ff.) die Ausgestaltung der Staatshaftung für die Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer die gleiche Entwicklung genommen wie in Preußen.

Für Württemberg hat die Haftung des Staates bereits eine Entscheidung des LG. Stuttgart vom 26. Februar 1907 zur Geltung gebracht. Der Art. 202 des württemb. AG. BGB. ist gleichlautend mit Art. 60 des bayer. Gesetzes.



Kleine Mitteilungen.

Die Erteilung der allgemeinen Vollstreckungsklausel gegen den persönlichen Schuldner auf Grund einer scheinbar nur dinglichen Unterwerfungsklausel. Der Schuldner hat laut notarieller Urkunde den Empfang eines Darlehens von 4900 M bekannt und Hypothek bestellt. In der Urkunde heißt es dann: „Ich unterwerfe mich hinsichtlich des Kapitals und der Zinsen hieraus der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des verpfändeten Grundstücks zulässig sein soll". Dem Gläubiger wurde vollstreckbare Ausfertigung erteilt und es erfolgte Mobiliarpfändung. Der Schuldner erhob Einwendungen gegen die Zulässigkeit der allgemeinen Vollstreckungsklausel auf Grund der obigen notariellen Urkunde, da es sich nicht um eine Schuldurkunde i. S. des § 794 Ziff. 5 ZPO., sondern um eine solche nach § 800 ZPO. handle, und der Schuldner daher nur dinglich mit dem Grundstück hafte. Das AG. wies die Einwendungen durch Beschluß kostenfällig ab. Auch die daraufhin erhobene sofortige Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen.

Auf den ersten Blick scheinen diese beiden richterlichen Entscheidungen den Hauptgrundsätzen des Zwangsvollstreckungsrechts zu widersprechen: die Zwangsvollstreckung verlangt schon um deswillen, weil sie einen Eingriff in die Freiheit des Schuldners darstellt, vollständig klare Verhältnisse und, ist ein Fall zweifelhaft, so ist zugunsten des Schuldners zu entscheiden; denn eine unrechtmäßige Benachteiligung des Schuldners durch die Zwangsvollstreckung ist oft nicht wieder gut zu machen; sie hat nicht selten schwere Folgen für sein Ansehen und seinen Kredit. Auch zu der Literatur und zu oberstrichterlichen Entscheidungen stehen bei oberflächlicher Betrachtung die erwähnten Beschlüsse in Gegensatz. Hein schreibt in seiner „Zwangsvollstreckung" (2. Aufl.) § 3 S. 27: „Soll die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sich nicht nur auf die dingliche, sondern auch auf die persönliche Verpflichtung erstrecken, so muß dies aus der Urkunde unzweifelhaft erhellen", und in RGZ. Bd. 81 S. 302 und 303 heißt es: „Das Vollstreckungsverfahren fordert klare Verhältnisse. Umstände, die sich nicht deutlich aus der Niederschrift ergeben, können als Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nicht in Frage kommen". Ferner sagt das RG. in Bd. 72 S. 24: „Die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit können nur dem das Maß der Unterwerfung des Schuldners ergebenden Inhalt der Urkunde entnommen werden". Dazu kommt hier noch, daß der Schuldner jetzt behauptet, er habe sich damals, als er die Urkunde unterschrieb, keineswegs mit seinem gesamten Vermögen der Zwangsvollstreckung unterwerfen, vielmehr nur mit dem Grundstück haften wollen, wie er das auch in der Urkunde erklärt habe. Es läge sonach keineswegs ein Widerspruch zwischen Wille und Erklärung vor. Uebrigens würde, wenn dies der Fall wäre, die Erklärung maßgebend sein. „Denn nur nach Maßgabe der Urkunde hat sich ein Beteiligter der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, während Umstände, welche die Parteien zwar gewollt, aber in der Urkunde nicht ausgedrückt haben, außer Betracht bleiben müssen" (RG. Bd. 81 S. 302 und 303).

Trotz alledem sind die beiden Beschlüsse richtig.

Wenn der Schuldner sich darauf beruft, daß das Erklärte gilt, und daß in der Urkunde nichts von einer persönlichen Haftung steht, sondern nur von einer dinglichen die Rede ist, so ist dem entgegen zu halten, daß im Verkehr das regelmäßig mit der Erklärung Bezweckte gilt. Die Regel aber ist, daß der Geldentleiher mit seinem ganzen Vermögen haften will, schon weil er im Falle einer so auffälligen Selbstbeschränkung keinen Kredit fände. Wollte der persönliche Schuldner nur beschränkt, also nur mit dem Grundstück haften, so hätte er das dem Gläubiger gegenüber unzweifelhaft zum Ausdruck bringen müssen. Das Ungewöhnliche ist nicht zu vermuten, sondern muß ausdrücklich betont werden. Das hat der Schuldner jedoch nicht nur nicht getan, sondern er hat seine Haftung in der Form ausgedrückt, in welcher der Gläubiger eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen erblicken durfte, jedoch mit der besonderen Erweiterung, daß der jeweilige Grundstückseigentümer ebenfalls haftet. Und wenn auch allgemein und besonders in der Zwangsvollstreckung der Richter sich an die Erklärung zu halten hat, so darf er doch andererseits nicht am Worte haften. Das hätte er hier getan, wenn er den Einwendungen oder der Beschwerde stattgegeben hätte. Er hat mit Recht seine Entscheidung darauf aufgebaut, was unter der in Frage kommenden Erklärung nach der Verkehrssitte regelmäßig verstanden wird, und was nach Treu und Glauben darunter verstanden werden muß.

Den sichersten Prüfstein für die Richtigkeit einer Entscheidung erhält man meist dadurch, daß man sich nicht ihre praktischen Folgen, sondern vor allem die der gegenteiligen Entscheidung vor Augen hält. Nehmen wir an, es wäre hier Entscheidung ergangen, daß auf Grund der Notariatsurkunde nur die Erteilung der dinglichen Vollstreckungsklausel zulässig sei; die Mobiliarpfändung wäre dann aufgehoben worden und der Gläubiger hätte nunmehr das Grundstück versteigern lassen, wäre aber mit seiner Hypothek durchgefallen. Die Folge wäre, daß er sich natürlich um einen andern Vollstreckungstitel umsehen würde, sei es durch Erwirkung eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls oder, wenn nötig, eines rechtskräftigen Urteils, oder er hätte diesen Weg von vornherein eingeschlagen, wenn er sich von der Zwangsversteigerung des Grundstücks keinen oder nur einen Teilerfolg versprochen hätte. Man würde sonach dem Schuldner mit der gegenteiligen Entscheidung keinesfalls nützen, wahrscheinlich aber schaden. Der Gläubiger aber könnte versuchen, den Notar haftbar zu machen; denn der Notar hätte durch Fahrlässigkeit den Grund zu dem Prozeß und zu der verzögerten Heimzahlung der Schuld gelegt, indem er die Urkunde ungenau abfaßte. Eine Einrenkung der Sache ohne Rechtsstreit wäre natürlich bei Einverständnis des Schuldners durch eine Nachtragsurkunde zu erzielen. Häufig aber würde sich ein böswilliger Schuldner — und Darlehensschuldner, die derartige Einwendungen erheben, pflegen nicht immer gutwillig zu sein — hiezu nicht herbei lassen.

Die Frage ist sicher für den Realkredit im allgemeinen von Bedeutung. Daß ihre Entscheidung unter Umständen auch im entgegengesetzten Sinn erfolgen könnte, mag für die Notariate ein Fingerzeig sein, bei Abfassung solcher Unterwerfungserklärungen auf größte Klarheit und Unzweideutigkeit zu sehen. Schon die Einfügung des Wörtchens „auch" hätte im vorliegenden Fall genügt, um den Einwendungen des Schuldners von vornherein den Boden zu entziehen und sie auch bei formalistischer Sachbehandlung aussichtslos zu machen.

Dr. iur. K. Pezl in Traunstein.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Welche Ansprüche hat der bei dem Kauf eines Grundstückes über dessen Größe getäuschte Käufer? Berechnung des Erfüllungsinteresses. Der Beklagte verkaufte für 120 000 *M* ein Grundstück an den Kläger, dem es auch übergeben und aufgelassen wurde. Dieser macht dem Beklagten zum Vorwurfe, er habe ihn arglistig über die Größe des Grundstücks getäuscht. Er habe ihm nämlich erklärt, daß er zu dem Grundstücke, dessen Größe von 9 Morgen dem Kläger bekannt gewesen sei, noch ein Stück Land von dem Bauern B. hinzugekauft habe, so daß es jetzt 12 Morgen groß sei, und er habe diese Erklärung mehrfach, insbesondere bei dem notariellen Kaufabschluß, wiederholt. Dabei sei man auf den Kaufpreis von 120 000 *M* einig geworden, indem 10 000 *M* als Preis für den Morgen zugrunde gelegt worden seien. Da tatsächlich 3 Morgen an 12 Morgen fehlen, so verlangt der Kläger als Schadensersatz „bzw. Minderung des Kaufpreises" 30 000 *M* nebst Zinsen. Der Beklagte hat bestritten, jemals eine Größe von mehr als 9 Morgen zugesichert oder von einem — nicht erfolgten — Hinzukauf B.schen Landbesitzes gesprochen zu haben. Das OLG. hat die Verurteilung nach dem Klageanspruch von einem richterlichen Eide des Klägers darüber abhängig gemacht, daß der Beklagte nicht nur bei dem Angebot erklärt habe, er besitze nach Hinzukauf von B. jetzt 12 Morgen, sondern daß er auch bei der Verhandlung in den Geschäftsräumen des Notars dem Kläger zugesichert habe, daß er ihm 12 Morgen, den Morgen zu 10 000 *M* verkaufe. Das RG. hob das Urteil auf.

Aus den Gründen: Wie das Urteil sagt, ist die Klage ausdrücklich als Schadensersatzklage aus arglistiger Täuschung erhoben. Der Kläger, der bei dem Vertrage stehen bleiben wolle, könne — die Täuschung vorausgesetzt — die Herstellung des Zustandes verlangen, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis, die Täuschung, nicht eingetreten wäre, d. h. er könne Ersatz des zuviel gezahlten Kaufpreises bis zu dem Betrage verlangen, den er vertragsmäßig ohne den Betrug gegeben hätte. Soweit der Klageanspruch in dieser Weise begründet worden sei, handle es sich um eine außervertragliche Schadensersatzklage gemäß §§ 823, 826, 249, 251 BGB., gerichtet auf das positive Erfüllungsinteresse, und die Klage sei schlüssig begründet. Diese Ausführungen sind nicht frei von Widersprüchen. Das RG. ist von dieser früher von ihm vertretenen Rechtsauffassung (RGZ. 59, 157; 63, 112) seit der Entsch. des erk. Senats vom 2. Oktober 1907 (RGZ. 66, 337) in ständiger Rechtsprechung abgegangen. Würde es sich in der Tat um einen außervertraglichen Schadensersatzanspruch aus §§ 823, 826 BGB. handeln, so könnte der Kläger gemäß § 249 BGB. nicht, wie das BG. annimmt, das Erfüllungsinteresse, sondern nur das negative Vertragsinteresse beanspruchen, das nur ausnahmsweise dazu führt, einen bestimmten Geldbetrag zuzubilligen (Warn. Erg.-Bd. 1910 Nr. 383; 1911 Nr. 120). Hier ist aber der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse wie auch auf Minderung des Kaufpreises aus anderen Gründen gerechtfertigt, wenn die Klagebehauptungen erwiesen werden. Wenn das Berufungsurteil es auch zweifelhaft läßt, ob eine vertraglich bindende Zusicherung über die Größe des verkauften Grundstücks anzunehmen ist, so würde doch immer eine arglistige Vorspiegelung einer solchen d. h. gemäß § 468 BGB. einer Eigenschaft der Kaufsache vorliegen. Dann aber ist wegen Gleichheit des Rechtsgrundes § 463 BGB. sinngemäß anzuwenden (RGZ. 66, 338), und die danach zulässigen Ansprüche, die nicht nur auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gehen, sondern auch statt dessen Wandelung oder Minderung zulassen (JW. 1913 S. 197 Nr. 8), sind vertragliche (Warn. Erg.-Bd. 1912 Nr. 198; 1913 Nr. 282). Daß dies auch bei arglistiger Vorspiegelung einer bestimmten Größe eines Grundstücks gilt, hat der erk. Senat in einem Urt. vom 20. Oktober 1913 (Warn. Erg.-Bd. 1914 Nr. 115) bereits ausgesprochen. Kann es daher nicht beanstandet werden, wenn das BG. dem Kläger — obzwar mit unzutreffender Begründung — das Erfüllungsinteresse zubilligt, so kann doch der von dem BG. vorgenommenen Bemessung dieses Erfüllungsinteresses nicht beigepflichtet werden. Es geht davon aus, daß der Kläger mitbeschwört, der Beklagte habe ihm zugesichert, er verkaufe ihm zwölf Morgen, den Morgen zu 10 000 *M*. Es ist aber nicht richtig, wenn das Berufungsurteil sagt, daß sich bei Zugrundelegung eines Einheitspreises von 10 000 *M* für den Morgen als Schaden ohne weiteres der vom Kläger beanspruchte Betrag von 30 000 *M* ergeben würde. Der Kläger kann verlangen, daß er vom Beklagten so gestellt werde, wie er stehen würde, wenn das ihm verkaufte Grundstück außer den tatsächlich gewährten 9 Morgen noch 3 weitere Morgen vom Lande des Bauers B. unmittelbar anschließend an die 9 Morgen enthielte. Sein Schaden besteht daher in dem ihm entgangenen Werte dieser 3 Morgen. Aus dem Umstande, daß für den Morgen ein Durchschnittswert von 10 000 *M* zugrunde gelegt wäre, würde sich aber noch keineswegs ergeben, daß diese ihm zu Unrecht nicht gewährten 3 Morgen je 10 000 *M* wert sind. Im Gegenteil, wenn man berücksichtigt, daß die gewährten 9 Morgen, wie der Vertrag ergibt, mit dem sämtlichen Zubehör — abgesehen von dem Mobiliar und den Haushaltungsgegenständen — des Villengrundstücks verkauft sind, wozu Ruderboote, Lauben, Kegelbahnen mit Einrichtung usw. gehören, so liegt gerade bei der Zugrundelegung eines so hohen Durchschnittswertes die Annahme nahe, daß der Wert des 9 Morgen großen Grundstücks, nach Morgen berechnet, größer ist als der Wert der fehlenden 3 Morgen. Der Kläger müßte also dartun, daß die drei fehlenden Morgen einen Wert von 30 000 *M* haben. Eine sog. abstrakte Schadensberechnung könnte hier nicht in Frage kommen, da der Kläger nach seiner eigenen Darstellung nicht auf ein beliebiges Grundstück von 12 Morgen in jener Gegend, sondern auf 3 mit den gewährten 9 Morgen zusammenhängende weitere Morgen und zwar aus dem B.schen Grundbesitz Anspruch hätte. Ebensowenig könnten als Minderwert ohne weiteres 30 000 *M* angenommen werden; denn auch hierfür fehlt es aus den gleichen Gründen an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen. (Urt. des V. ZS. vom 3. Februar 1915, V 416/14). E.

3586

II.

Ob eine die Verjährung unterbrechende Klageerhebung vorliegt, bestimmt sich nach Prozeßrecht. Aus den Gründen: Das BG. führt aus, die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB., die nach seiner Ansicht am 5. Juni 1908 zu laufen begonnen hat, sei durch die am 3. Juni 1911 erfolgte Zustellung der Klage in diesem Rechtsstreit nicht unterbrochen, weil diese Zustellung nicht an die Beklagten selbst, sondern an den Justizrat C. geschehen sei und dieser erst am 16. Juni 1911 Vollmacht erhalten habe. Die Beklagten müßten allerdings gemäß § 89 Abs. 2 ZPO. die vor der Bevollmächtigung liegende Prozeßführung C.s gegen sich gelten lassen, aber diese rein prozessuale Vorschrift sei für die zivilrechtliche Frage der Unterbrechung und Vollendung der Verjährung bedeutungslos. Diesen Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden. Das BGB. § 209 knüpft die materiellrechtliche Folge der Unterbrechung der Verjährung an die Prozeßhandlung der Klageerhebung und überläßt die Entscheidung der

Frage, ob eine rechtsgültige Erhebung der Klage vorliegt, völlig dem Prozeßrechte. Wenn also nach den Grundsätzen des Prozeßrechts eine Klage gültig erhoben ist, so tritt auch jene bürgerlichrechtliche Wirkung der Unterbrechung der Verjährung ein, und zwar ohne Unterschied, ob die Klageerhebung nach den Vorschriften des Zivilprozesses von vorneherein wirksam war oder nachträglich mit rückwirkender Kraft Wirksamkeit erlangt hat. Diese Ansicht steht auch nicht etwa in einem zur Anrufung der Vereinigten Zivilsenate nötigenden Widerspruche zu der Entscheidung des I. ZS. RG. 14, 340 oder zu der desselben Senats RG. 45, 424. Denn bei beiden handelte es sich nicht um den § 209 BGB., sondern um das frühere Recht, und nicht um den § 89 Abs. 2, sondern um den § 295 ZPO. — vgl. anderseits zu § 89 Abs. 2 RG. 64, 217 und JW. 15, 36. Demnach würde die Verjährung des Klageanspruchs durch die Klagezustellung vom 3. Juni 1911 unterbrochen sein.... (Urt. des III. ZS. vom 19. Februar 1915, III 406/14).

3607 — a —

III.

Der Vermieter haftet dem Mieter für die Verkehrssicherheit eines Außenaborts nicht nur aus dem Mietvertrage, sondern auch nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Aus den Gründen: Das BG. leitet die Ersatzpflicht des Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB. ab, indem es ausführt, daß der Abort eines Mietgrundstücks nicht nur dem Mieter für seine Person, sondern auch seinen Angehörigen, Dienstleuten und Gästen zu dienen bestimmt sei und diese Verkehrsbestimmung dem Vermieter eine über den Rahmen des Mietvertrags hinausgehende Verantwortung für die Verkehrssicherheit des Ortes und seiner Zugänge auferlege, auf die sich auch der Mieter berufen könne. Wenn damit die Sicherungspflicht für Aborte eines Miethauses allgemein dem Vermieter auferlegt werden sollte, wäre diese Auffassung zu beanstanden. Aborte, die sich innerhalb der einem einzelnen Mieter überlassenen Räume befinden, stehen unter seiner Verfügungsgewalt. Sache des Mieters ist es daher auch, die Benutzung zu sichern oder durch Anrufung des Vermieters die erforderlichen Sicherungsmaßregeln herbeizuführen. Allein um einen solchen Fall handelt es sich hier nicht. Der fragliche Abort befindet sich in einem anderen Gebäude und war auch nicht der Klägerin allein überwiesen, sondern für alle Hausbewohner bestimmt. Der Vermieter, nicht der Mieter, hatte also die Verfügungsgewalt und damit die Pflicht, für die Sicherheit des anläßlich der Vermietung eröffneten, wenn auch beschränkten Verkehrs zu sorgen; die Verletzung dieser Pflicht macht den Vermieter allen Personen, die den Abort befugterweise benutzen, nach § 823 Abs. 1 BGB. ersatzpflichtig, also auch dem Mieter unbeschadet der ihm etwa aus dem Mietvertrage zustehenden besonderen Rechte. (Urt. des III. ZS. vom 26. Februar 1915, III 439/14). — a —

3608

IV.

Zu § 1298 BGB.: Gibt die mangelnde Einwilligung der Eltern oder Feindschaft zwischen dem Bräutigam und den Eltern der Braut dieser einen wichtigen Grund das Verlöbnis zu lösen?

Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 1298 BGB., indem sie unter Bezugnahme auf das Urteil des RG. vom 6. Juni 1904 (Entsch. Bd. 58 S. 248 ff.) auszuführen sucht, daß die mangelnde Einwilligung der Mutter zumal bei der Volljährigkeit der Beklagten und deren wiederholten Erklärungen, auf jeden Fall an dem Verlöbnis festhalten zu wollen, keinen wichtigen Rücktrittsgrund habe abgeben können. Diese Rüge ist unbegründet. Ob ein wichtiger Grund i. S. des § 1298 BGB. vorliegt, ist auf Grund der Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden. Danach wird der Mangel der Einwilligung der Eltern für einen volljährigen Verlobten für sich allein in der Regel keinen wichtigen Grund für den Rücktritt vom Verlöbnis bilden, insbesondere dann nicht, wenn die Zustimmung ohne triftige Gründe verweigert wird. Das BG. hat aber den wichtigen Grund auch nicht lediglich darin gefunden, daß die Mutter der Beklagten ihr Einverständnis mit der Eheschließung versagt hat, sondern in der gegenseitigen haßerfüllten Gesinnung der Mutter der Beklagten und des Klägers, die einen Verkehr der Beklagten als Ehefrau des Klägers mit der Mutter ausgeschlossen haben würde und die Beklagte vor die Wahl gestellt habe, entweder mit der Mutter oder mit dem Kläger dauernd und völlig zu brechen. Wenn dann weiter erwogen ist, daß die Beklagte bei ihrer Zuneigung zur Mutter durch einen Bruch mit ihr in dauernde schwere Seelenkämpfe geraten und dadurch das Glück und der Bestand der Ehe mit dem Kläger von vornherein ernstlich gefährdet worden wäre, so läßt sich die darauf gestützte Annahme eines wichtigen Grundes für die Beklagte nicht beanstanden. Die Tatsache, daß die Beklagte trotz der feindseligen gegenseitigen Gefühle des Klägers und der Mutter die Verlobung Jahre hindurch aufrecht erhalten und den Kläger immer gebeten hat, nicht von ihr zu lassen, ist vom BG. gewürdigt und damit erklärt worden, daß die Beklagte dauernd auf eine Aenderung dieses feindseligen Verhältnisses gehofft, aber schließlich die Ueberzeugung von der Vergeblichkeit dieser Hoffnung gewonnen habe. Auch hiergegen ist in rechtlicher Beziehung nichts zu erinnern. (Urt. des IV. ZS. vom 22. Februar 1915, VI 479/14). E.

3629

B. Strafsachen.

I.

Zu § 10 VerratsG.: Nachrichten über Truppenbewegungen dürfen im Krieg auch dann nicht ohne ausdrückliche Genehmigung der Militärbehörde veröffentlicht werden, wenn ihr Inhalt schon anderweit bekannt geworden ist. Subjektiver Tatbestand. Anwendung der §§ 20 Abs. 2, 21 PreßG. Aus den Gründen: Nach § 10 VerratsG. vom 3. Juni 1914 ist die vorsätzliche Veröffentlichung von Nachrichten über Truppenbewegungen während eines Krieges dann strafbar, wenn sie einem vom Reichskanzler erlassenen Verbot zuwiderläuft. Ein solches Verbot ist am 31. Juli 1914 für den gegenwärtigen Krieg ergangen. Es heißt darin zunächst ganz allgemein, daß die Veröffentlichung von Nachrichten über Truppenbewegungen untersagt werde, es sei denn, daß sie von der zuständigen Militärbehörde ausdrücklich genehmigt ist. Das, was neben diesem allgemeinen Verbot noch im einzelnen besonders als unter das Verbot fallend aufgeführt ist, kommt hier nicht in Betracht. Dem Angeklagten war das Verbot bekannt; das stellt das Urteil ausdrücklich fest; ebenso wußte er, daß das Generalkommando, in dessen Bezirk die von ihm geleitete Zeitung erscheint, eine Veröffentlichung darüber, daß Truppen vom westlichen nach dem östlichen Kriegsschauplatz befördert würden, nicht allgemein, und, worauf es in erster Linie ankommt, auch die Veröffentlichung des Aufsatzes nicht genehmigt hatte, auf den sich die Anklage bezieht, und der bestimmte Wahrnehmungen über die Betätigung dieses Transports auf einer bestimmten Eisenbahnstrecke wiedergab und Aeußerungen über dessen Ziel enthielt. Wenn die auf dem Schienenweg erfolgte Ueberführung von Truppen nach den östlichen Provinzen oder Rußland an den vom Transport berührten Orten des inländischen Gebiets nicht unbemerkt bleiben konnte, wenn namentlich auf den Bahnhöfen, wo die Züge anhielten, eine große Anzahl von Personen davon Kenntnis erhielten, woher die Truppen kamen, und

wenn sie dabei auch das Ziel der Transporte erfuhren oder unschwer erraten konnten, so berechtigte dieser Umstand, selbst wenn auf diese Weise die Tatsache der Truppenbewegung als solche in den weitesten Kreisen bekannt geworden wäre, keineswegs zu deren öffentlichen Bekanntgabe, wie dies in der Revisionsschrift aufgestellt und ausgeführt wird. Nur die Militärbehörde kann und soll im Einzelfall ermessen, ob die Veröffentlichung der Tatsache einer Truppenbewegung in einem bestimmten Zeitpunkt und in der Fassung und Form, wie sie geplant ist, ohne Schädigung der Landesverteidigung möglich und mit den militärischen Interessen vereinbar ist. Vorgänge, die an einem bestimmten Ort im Inland beobachtet und örtlich allgemein bekannt geworden sind, sind deshalb nicht jedem bekannt, insbesondere können sie gegenüber dem Feind, solange sie ihm nicht auf dem Weg des Verrats zugänglich gemacht werden, immer noch auf eine bestimmte, vielleicht die jeweils notwendige Dauer, verborgen bleiben; finden sie aber den Weg in die Presse, so sind sie so gut wie preisgegeben, selbst dann, wenn die Zeitungsnachrichten, so wie es hier zutrifft, ihrer nur nebenbei, aber gerade deshalb vielleicht um so zuverlässiger und glaubwürdiger erwähnen und so die Unterlage für weitere Schlüsse oder Nachforschungen bieten. Daher nimmt das angefochtene Urteil zutreffend an, es sei für die Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung und der Notwendigkeit militärischer Genehmigung gleichgültig, ob die veröffentlichte Nachricht bereits bekannt ist. Selbst wenn sie anderweit bereits veröffentlicht ist, kann daraus kein Anspruch hergeleitet werden, sie in andere Zeitungen zu übernehmen, zumal jede einzelne Wiedergabe der Nachricht je nach Ort und Zeit und namentlich den sonstigen Begleitumständen vom militärischen Standpunkt aus betrachtet, eine besondere und verschiedene Bedeutung haben kann, so daß selbst bei Gleichheit des tatsächlichen Inhalts der Nachricht die Militärbehörde sich entschließen könnte, die Veröffentlichung der einen zuzulassen, für die andere die Genehmigung zu verweigern. Der Vorsatz, den das Gesetz erfordert, setzt das Bewußtsein des Täters voraus, daß die Nachricht, die gewolltermaßen veröffentlicht wird, sich auf eine Truppenbewegung bezieht. Ob der Täter die Mitteilung als unter den Begriff der „Nachricht" fallend erachtet, ist gleichgültig, da ein Irrtum über Inhalt und Bedeutung des Strafgesetzes nicht entschuldigt. Kenntnis des Verbots des Reichskanzlers, das im Gesetz vorausgesetzt wird, muß bei dem Täter vorhanden sein. Das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung ist nicht erforderlich. Ob die irrige Annahme, daß die in dem Verbot vorgesehene militärische Genehmigung nach Lage des Einzelfalles nicht notwendig sei, den Vorsatz auszuschließen vermag, oder ob dies nur dann der Fall ist, wenn irrig angenommen wird, die Genehmigung der zuständigen Stelle sei erteilt (RG. 27, 31), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn der Angeklagte hat sich auf einen Irrtum der einen oder der anderen Art nicht berufen. Das ergeben die Urteilsgründe deutlich. Der Angeklagte hat nur bestritten, daß er den Aufsatz verfaßt und daß dieser mit seinem Wissen und Willen veröffentlicht worden sei. Nach seiner Darstellung hat er erst nach Ausgabe und Verbreitung der Zeitung Kenntnis von dem Aufsatz erlangt, andernfalls würde er ihn, weil er von dem Verbot des Reichskanzlers unterrichtet war, nicht veröffentlicht haben. Die vom Gesetz verbotene Veröffentlichung ist indes dadurch bewirkt, daß die Nachricht in einer periodischen Druckschrift erschien und mit dieser verbreitet wurde. Das Vergehen gegen § 10 VerratsG. ist daher mittels der Presse begangen.[1]) Deshalb greift, wie das Urteil zutreffend annimmt, gegenüber dem Angeklagten als dem verantwortlichen Schriftleiter der Zeitung die Vermutung des § 20 Abs. 2 PreßG. dahin Platz, daß er mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts und der Bedeutung des Aufsatzes durch die Bestimmung zum Druck und zur Verbreitung die Veröffentlichung herbeigeführt und diese sonach als Täter zu verantworten habe (RG. 22, 65/79). Die Vermutung erstreckt sich also auf die Kenntnis gerade derjenigen Umstände, die nach den vorstehenden Ausführungen vom Vorsatz des Täters umfaßt sein müssen. Wird somit der Beweis vorsätzlicher Begehung durch die Vermutung ersetzt, so ist die von der Vermutung nicht umfaßte, aber gleichfalls erforderliche Kenntnis von dem Verbot des Reichskanzlers im Urteil noch besonders festgestellt. Bei Zugrundelegung der gesetzlichen Vermutung einerseits und der letztgenannten Feststellung andererseits konnte sonach der Angeklagte als vorsätzlich handelnder Täter zur Verantwortung gezogen werden. Der Angeklagte hat jedoch bestritten, daß die gesetzliche Vermutung zutreffe; er behauptet, keine Kenntnis von dem Aufsatz gehabt und dessen Veröffentlichung nicht veranlaßt zu haben, führt vielmehr das Erscheinen darauf zurück, daß andere ihn ohne sein Wissen unbefugt abgedruckt haben. Zur Glaubhaftmachung dieser Angaben und sonach zur Widerlegung der gesetzlichen Beweisvermutung hat er Beweis dafür angeboten, daß er angesichts seiner vaterländischen Gesinnung und seiner Ehrenhaftigkeit und Gewissenhaftigkeit die verbotene Veröffentlichung bei Ausübung seiner Schriftleitungsbefugnis nicht vorsätzlich bewirkt haben könne; er hat weiter die Möglichkeit eines Versehens durch Nachweise über die Einrichtungen seines Betriebs und seine Arbeitsüberlastung darzutun unternommen. Seine Beweisbehauptungen sind unter Ablehnung der Beweiserhebung als wahr unterstellt worden. Bei dieser Sachlage war die StrK. gegenüber der Verteidigung des Angeklagten gehalten, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob aus den „besonderen Umständen", nämlich den als wahr unterstellten Beweistatsachen sowohl wie aus den sonstigen Umständen des Falls (RG. 22, 65/81; 39, 87) zur vollen Ueberzeugung des Gerichts der Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vermutung erbracht, diese also widerlegt und entkräftet ist oder ob dies nicht zutrifft. Eine solche Entscheidung fehlt. Hätte das Gericht die gesetzliche Vermutung als nicht ausreichend widerlegt erachtet und bezeichnet, so wäre die Verurteilung des Angeklagten nicht zu beanstanden. Wäre dagegen die Darstellung des Angeklagten für erwiesen und demgemäß die gesetzliche Vermutung ihm gegenüber als nicht zutreffend erkannt worden, so hätte der Angeklagte nicht aus § 10 VerratsG. bestraft werden dürfen, wohl aber wäre dann zu prüfen, ob etwa der Tatbestand des besonderen preßrechtlichen Fahrlässigkeitsvergehens (§ 21 PreßG.) gegeben sei. (Urt. des I. StS. vom 8. März 1915, 1 D 11/15). E.

3619

II.

Form der Veröffentlichung der auf Grund des Art. 4 Nr. 2 BayGes. über den Kriegszustand vom 5. Nov. 1912 erlassenen Vorschriften. Umfang der im Urteil über die Veröffentlichung zu treffenden Feststellungen.

Aus den Gründen: Nach Art. 4 des BayGes. über den Kriegszustand vom 5. November 1912 werden Uebertretungen der während des Kriegszustandes von dem zuständigen obersten Militärbefehlshaber zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassenen Vorschriften, wenn nicht die Gesetze eine schwerere Strafe androhen, mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

[1]) Die sonst für Preßdelikte in Bayern bestehende Zuständigkeit der Schwurgerichte greift indessen hier nicht Platz (vgl. Art. 35 Ziff. 1 AG. GVG., §§ 15, 18 PreßG., §§ 10, 19 und 17 VerratsG.); diese vom LG. München I in einem Urteile vom 16. Oktober 1914 (AB. III 455/14) vertretene Ansicht hat das RG. mit Urteil vom 7. Januar 1914 (I. StS., 1 D 1112/14) gebilligt; das reichsgerichtliche Urteil wird in der amtlichen Sammlung veröffentlicht werden. (Anm. d. Herausgebers).

Eine solche Vorschrift ist an sich kein Strafgesetz (vgl. E. 31, 226; 28, 195 u. a.) und hat nach ihrem rechtlichen Wesen weder selbst eine Strafandrohung aufzustellen, noch braucht sie auf die von selbst wirkende Strafandrohung des Gesetzes hinzuweisen. Ihre Veröffentlichung hat nicht nach den für Strafgesetze geltenden Vorschriften zu erfolgen, vielmehr ist in § 8 Abs. 3 der zum erwähnten Gesetz erlassenen Vollzugsvorschriften vom 13. März 1913 (GVBl. 97) nur bestimmt, daß Anordnungen der im Art. 4 Nr. 2 des Gesetzes bezeichneten Art, „wenn sie sich nicht an bestimmte einzelne Personen wenden, in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen sind". Die vom Angeklagten übertretene Vorschrift ist, wie sich aus den Akten ergibt, am Tage ihrer Erlassung, dem 7. August 1914, in der für die Begehung der Tat in Betracht kommenden Gemeinde zufolge höherer Anordnung in ortsüblicher Weise bekannt gemacht worden. Daß hierbei das die Anordnung wiedergebende Schriftstück mit einer Namensunterschrift oder einer förmlichen Beglaubigung hätte versehen sein müssen, kann nach Sinn und Zweck des Gesetzes und seiner Vollzugsvorschriften nicht verlangt werden. — Im Urteil den Wortlaut der Vorschrift vom 7. August 1914 festzustellen war durch nichts geboten. Ebensowenig bedurfte es einer Angabe der Beweismittel, auf Grund deren das Gericht seine Feststellungen über die öffentliche Bekanntmachung der Anordnung vom 7. August 1914 getroffen hat. Abgesehen davon, daß der § 266 StPO. eine Angabe der Beweismittel überhaupt nicht vorschreibt, handelt es sich bei den hier in Rede stehenden Feststellungen nicht um eine Beweiserhebung, die nach den Vorschriften der StPO. erfolgen muß. (Urt. d. I. StS. vom 19. April 1914, 1 D 132/15). Sch.

3626

III.

Begriff des Kleinhändlers i. S. des § 6 Abs. 1 Bek. vom 19. Dez. 1914 (RGBl. 528) über die Höchstpreise für Roggen, Gerste und Weizen. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urteil wurde aus folgenden Gründen verworfen: Die Eigenschaft des Kleinhändlers spricht das Urteil dem Angeklagten, jedenfalls soweit die von ihm beabsichtigten Kaufgeschäfte mit F. und Frau L. in Frage kommen, deshalb ab, weil er Gerste zwecks nachheriger Abgabe an seine Auftraggeber, Großhändler, zusammenzukaufen pflege und auch zur Zeit der Kaufsverhandlungen mit F. und Frau L. wieder einen Auftrag für Gerste gehabt habe. Eine rechtsirrige Auffassung des Begriffes „Kleinhändler" i. S. der genannten Bekanntmachung lassen die Ausführungen der StrK. — von einem nachher zu erwähnenden Punkt abgesehen — nicht erkennen. Das Wesen des Kleinhandels, für den im Verkehr vielfach die Bezeichnung „Detailhandel" gebraucht wird, besteht gerade darin, daß er regelmäßig den Absatz der Ware an den Verbraucher, im Gegensatze zum Wiederverkäufer, vermittelt; der Angeklagte dagegen wollte, wie dem Urteil zu entnehmen ist, einen größeren Posten Gerste zusammenkaufen, um ihn seinerseits wieder an einen Dritten, seinen Auftraggeber, weiterzuverkaufen. Auf den größeren oder geringeren Umfang des Geschäftsbetriebs (des Warenumsatzes) kommt es bei der Frage, ob ein Kleinhandel vorliegt, nicht an. Es ist deshalb unrichtig, wenn die StrK. bei Verneinung der Kleinhändler-Eigenschaft des Angeklagten auch den Umfang seines Geschäftsbetriebes heranzieht; der Rechtsirrtum ist jedoch unschädlich, weil schon die Feststellungen über die Art, wie er Gerste zusammenkauft und wieder verkauft, die Annahme ausschließen, daß die vom Angeklagten beabsichtigten, aber nicht zustande gekommenen Gerstenkäufe von F. und von Frau L. Anschaffungsgeschäfte im Rahmen des Kleinhandels dargestellt hätten. Dies wäre, gerade weil hier die Anschaffung eines größeren Postens Gerste durch mehrere Einzelkäufe und der Weiterverkauf des ganzen Postens an einen Dritten, den Auftraggeber, in Aussicht genommen war, auch dann zu verneinen, wenn der Angeklagte, wie die Revisionsbegründung behauptet, in M. ein Ladengeschäft in Landesprodukten u. dgl. betreiben würde. Unerheblich ist auch, ob etwa der Auftraggeber die Absicht hatte, die ihm vom Angeklagten zu liefernde Gerste in seinem eigenen Betriebe zu verbrauchen. Nur darauf kommt es an, ob der Angeklagte als Käufer die von ihm gekaufte Gerste selbst verbraucht hätte. (Urt. des 1. StS. v. 22. April 1915, 1 D 137/15). Sch.

3625

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

Zur Auslegung der Art. 83 und 84 UeG. Die Eltern der Klägerin, der verklagte Benno F. und seine 1912 verstorbene Frau Franziska, heirateten 1873. Ihren Wohnsitz nahmen sie in München und behielten ihn während der Ehe bei. Am 1. Juni 1911 errichteten die Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig als Erben einsetzten, ihre Kinder vom Nachlaß des zuerst Versterbenden ausschlossen und auf den Pflichtteil beschränkten. Das Testament enthält in Ziff. I folgende Bestimmung: „Ich, Benno F., habe an Heiratgut und Erbteil im ganzen 10 000 *M* in die Ehe gebracht, meine Ehefrau eine schöne Einrichtung. Alles übrige Vermögen ist Errungenschaft. In Ansehung der Errungenschaft soll an den dem Ueberlebenden nach BayerLR. zustehenden Rechten nichts geändert werden." Benno F. nahm die Erbschaft an. Die Klägerin verlangt von ihrem Vater Zahlung des Pflichtteils und bezeichnet als Nachlaß ihrer Mutter deren eingebrachtes Gut und die Hälfte der Errungenschaft. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, indem er die ganze eheliche Errungenschaft für sich beanspruchte. Das LG. zog mit der Klägerin die Hälfte der Errungenschaft gemäß Art. 83 Abs. 2 UeG. zum Nachlasse der F. und erachtete die Auffassung des Beklagten für unrichtig. Das OLG. nahm an, daß Franziska F. in dem Testament auf Ausgleichung des Ehegewinns für den Fall ihres Ablebens vor ihrem Manne verzichtet habe, und ließ bei Feststellung des Nachlasses die Errungenschaft außer Berechnung. Auf die Revision der Klägerin wurde das Urteil aufgehoben und das Urteil des LG. im wesentlichen wieder hergestellt.

Aus den Gründen: Nach Art. 83 Abs. 1 UeG. ist an die Stelle der Errungenschaftsgemeinschaft des BayerLR. vom 1. Januar 1900 an der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung nach BGB. getreten. Durch diese Ueberleitung wurde die Frau insoferne benachteiligt, als nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft des neuen Rechtes dem Manne zufiel, was von den Erträgnissen des beiderseitigen Vermögens und von dem Erwerb aus gemeinsamer Tätigkeit erspart worden war, während bisher der Frau ein Anteil daran gebührte. Die Beseitigung der Teilnahme der Frau am Ehegewinn ist als unbillig befunden und deshalb in Art. 83 Abs. 2 jedem Ehegatten gegen den andern Teil der Anspruch auf Ausgleichung des Ehegewinns für den Fall gegeben worden, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes anders als durch Ehevertrag endet. Für die Ermittelung des Ehegewinns und die Art der Ausgleichung gelten die bisherigen Vorschriften. Diese Regelung gilt selbstverständlich auch, wenn die neurechtliche Verwaltungsgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendet wird; dann gehört der Anspruch des verstorbenen Ehegatten auf Ausgleichung des Ehegewinns zu seinem Nachlasse. Für den Fall der Aufhebung des übergeleiteten Güterstands durch einen Ehevertrag wurde die Teilung des Ehegewinns der Vereinbarung überlassen; treffen sie darüber keine Bestimmung, so hat kein Teil gegen den anderen einen Anspruch auf Ausgleichung. In allen anderen Fällen der Beendigung

des Güterstandes aber besteht er. Bei der Ausgleichung ist entsprechend dem bisherigen Rechtszustande (vgl. Landr. Teil I Kap. VI §§ 20, 32, 38 Nr. 2, Anm. hiezu § XXXII Nr. 4 und § XXXVI) der Ehegewinn nach Hälften zu teilen. Die Vorschrift des BayerLR. in Teil I Kap. VI § 37 Nr. 5, nach der dem überlebenden Manne bei dem Vorhandensein von Kindern der ganze Ehegewinn zukam, wurde durch das UeG. aufgehoben. Den Ersatz für diesen Anspruch des Mannes gegen die Erben der Frau auf Herausgabe des zu dem Nachlasse der Frau gehörenden halben Anteils am Ehegewinne bildet das dem überlebenden Ehegatten neben den Abkömmlingen des Erblassers durch § 1931 BGB. eingeräumte Erbrecht zu 1/4 der Erbschaft. Während dem Manne bisher kein Erbrecht zugestanden hatte, erbt er in Zukunft 1/4 des Nachlasses der Frau. Eine Folge des durch Art. 83 Abs. 2 UeG. geschaffenen Anspruchs auf Ausgleichung des Ehegewinns ist es, daß, wenn der Anspruch, sei es von dem Manne oder der Frau oder dem Erben erhoben wird, bei dem übergeleiteten Güterstand abweichend von dem gesetzlichen Güterrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Nachlaß jedes Ehegatten von dessen Sondervermögen und der Hälfte des Ehegewinns gebildet wird. Da die Vorschriften des neuen Rechtes unter Umständen zu einem dem überlebenden Ehegatten weniger günstigen Ergebnisse führen wie die Vorschriften des BayerLR., war man bestrebt, die Ueberleitung so zu gestalten, daß dadurch die erworbenen Rechte der Ehegatten nicht beeinträchtigt wurden. Deshalb wurde in Art. 84 Abs. 1 vorgeschrieben, daß im Falle des Todes des einen Ehegatten dem überlebenden Ehegatten die in den bisherigen Vorschriften bestimmten Rechte zustehen, wenn er die im BGB. bestimmte Erbfolge ausschlägt. Der Mann kann sich also den ihm nach Teil I Kap. VI § 37 Nr. 5 BayerLR. zukommenden Anspruch auf den ganzen Ehegewinn erhalten, wenn er die ihm kraft Gesetzes angefallene Erbschaft nicht annimmt. Die Frau, die bisher, wenn Kinder des Mannes vorhanden waren, nur einen Kindsteil von der Hausfahrnis erhielt und von der Errungenschaft ganz ausgeschlossen wurde, außer wenn sie kein Heiratgut hatte, wurde durch Art. 84 Abs. 3 UeG. besser wie nach dem alten Rechte gestellt, dessen Bestimmung längst und allseitig als Unbilligkeit empfunden worden war; sie sollte die Hälfte der Hausfahrnis und der Errungenschaft behalten dürfen. Durch die in Art. 84 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten eingeräumte Befugnis wird aber an der Vorschrift des Art. 83 Abs. 2 nichts geändert. Das Verhältnis des Art. 84 zu Art. 83 Abs. 2 ist nicht dahin aufzufassen, daß der Art. 84 die für den Fall der Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten geltende Sondervorschrift trifft, während der Art. 83 Abs. 2 nur die Fälle der Beendigung abgesehen von dem Tode umfaßt. Vielmehr gilt Art. 83 Abs. 2 für alle Fälle der Beendigung des Güterstandes außer durch Ehevertrag. Art. 83 Abs. 2 ist im Falle der Beendigung des Güterstandes durch den Tod dafür maßgebend, was den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten bildet. Welche Rechte dann am Nachlasse bestehen, regelt Art. 84. Macht der überlebende Ehegatte von dem ihm nach dem Art. 84 zustehenden Wahlrecht in dem Sinne Gebrauch, daß er die Erbfolge des BGB. ausschlägt und Beerbung nach dem bisherigen Rechte verlangt, so liegt darin zugleich, daß er Ausgleichung des Ehegewinns nach dem bisherigen Rechte beansprucht. Wählt der überlebende Ehegatte aber die Erbfolge des BGB. — sei es ausdrücklich, sei es indem er die Ausschlagungsfrist verstreichen läßt —, so ist damit nur entschieden, welches Erbrecht der überlebende Ehegatte an dem Nachlasse hat. Was den Nachlaß bildet, hängt davon ab, ob der überlebende Ehegatte oder der Erbe des verstorbenen Ehegatten Ausgleichung des Ehegewinns auf Grund des Art. 83 Abs. 2 fordert.

Die Ehegatten können durch Ehevertrag unter Lebenden oder durch eine Verfügung von Todes wegen abweichend von der gesetzlichen Regelung über den Ausgleichungsanspruch Bestimmung treffen. Eine Bindung für sich, ihre Erben und die ihnen gegenüber pflichtteilsberechtigten Personen können sie jedoch nur durch einen Ehevertrag erzielen. Denn ein Ehevertrag kann nur durch einen neuen Ehevertrag wieder aufgehoben werden. Dagegen kann ein gemeinschaftliches Testament oder ein Erbvertrag von jedem Ehegatten unter gewissen Voraussetzungen bei Lebzeiten des anderen Ehegatten wieder aufgehoben, nach dem Tode des anderen Ehegatten aber dadurch unwirksam gemacht werden, daß der überlebende Ehegatte das ihm im Testament oder Erbvertrage Zugewendete ausschlägt. Daß ein nicht in einem Ehevertrag erklärter Verzicht auf die Ausgleichung des Ehegewinns nicht bindet, ergibt sich übrigens auch daraus, daß die Ausgleichung des Ehegewinns güterrechtlich ist; der Verzicht auf die Ausgleichung ändert also den Güterstand, jede Aenderung des Güterstandes bedarf aber nach § 1432 BGB. eines Ehevertrags. Den durch einen Ehevertrag ausgesprochenen Verzicht auf die Ausgleichung des Ehegewinns muß auch ein Pflichtteilsberechtigter gegen sich gelten lassen. Der Pflichtteilsberechtigte kann nicht etwa durch eine Klage auf Ergänzung des Pflichtteils nach § 2325 BGB. den durch einen Ehevertrag ausgesprochenen Verzicht auf die Ausgleichung und die dadurch bewirkte Verkürzung im Pflichtteil ungeschehen machen, weil der infolge der Regelung des ehelichen Güterrechts für einen Ehegatten eintretende Vermögensvorteil niemals als Schenkung aufgefaßt werden darf (vgl. Planck Note 2a zu § 2325 BGB.). Verfügungen der Ehegatten von Todes wegen aber sind nur wie jede andere letztwillige Anordnung gegenüber den Pflichtteilsberechtigten bindend. Der Pflichtteil eines Kindes kann demnach durch den von einem Elternteil in einer Verfügung von Todes wegen erklärten Verzicht auf den Ausgleichungsanspruch nicht geschmälert werden; denn für den Pflichtteil ist nach § 2303 Abs. 1 BGB. der Wert des gesetzlichen Erbteils maßgebend, nicht die Höhe des Nachlasses, die sich nach der Verfügung von Todes wegen ergibt. Es ist also für die Berechnung des Pflichtteils der Klägerin von dem etwa im Testament ihrer Mutter erklärten Verzicht auf den Ausgleichungsanspruch abzusehen. Demnach hat das LG. mit Recht bei der Bestimmung des Pflichtteils der Klägerin die Hälfte des Ehegewinns hereingezogen. (Urt. des I. ZS. vom 18. Dezember 1914, Reg. I Nr. 166/1914). M.

3559

Oberlandesgericht Bamberg.

Anfechtbarkeit eines in der Form des § 1718 BGB. abgegebenen Anerkenntnisses der Vaterschaft wegen arglistiger Täuschung durch die Kindsmutter. Aus den Gründen: Das BG. hat die Hauptfrage, ob darin, daß die Mutter auf Vorhalt den Geschlechtsverkehr mit anderen Männern während der Empfängniszeit wahrheitswidrig ableugnet, eine arglistige Täuschung i. S. des § 123 BGB. gefunden und darauf die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung gestützt werden kann, aus tatsächlichen Gründen unbeantwortet gelassen. Die Anfechtung der Anerkennung wegen arglistiger Täuschung an sich erklärt auch das RG. für zulässig (RGR.-Komm. § 1718); es verneint aber obige Frage sowohl in dem Urteile vom 30. Juni 1904 (Bd. 58 S. 348 ff.) als neuerdings in dem Urteile vom 12. März 1914 (Warn. Jahrb. 1914 Nr. 207). Die in diesen Urteilen niedergelegte Ansicht wird von Josef im ArchBürgR. (Bd. 34 S. 282 ff.) als unrichtig bekämpft. Hellwig nennt in JW. 1908 S. 666 die Begründung des Urteils in Bd. 58 der Entscheidungen beklagenswert und Neumann bezeichnet sie ebenda S. 668 als bedenklich. Auch das OLG. Stuttgart hat in seinem Urteile vom 7. Dez. 1911 (OLG. Bd. 24 S. 55) entgegengesetzt entschieden (s. auch Planck BGB.

zu § 1718). Das BG. vermag sich ebenfalls nicht der Ansicht des RG. anzuschließen. Die Anerkennung nach § 1718 BGB. enthält neben dem Geständnisse stattgehabter Beiwohnung auch die Willenserklärung, die Rechtsfolgen dieser Tatsache auf sich zu nehmen und hiermit den Verzicht auf die Einrede der mehreren Zuhälter. Das RG. sagt nun, die Mutter sei in der Lage, den Mann, der ihr innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, dessen Verpflichtung also zunächst feststehe, wegen ihrer eigenen Ansprüche durch Klage zu belangen. Sie begehe deshalb, wenn sie den Einwand der mehreren Zuhälter in Abrede stelle, selbst dann keine arglistige Täuschung, wenn der Einwand der Wahrheit entspreche. Nicht anders sei eine außergerichtliche Versicherung solcher Art zu beurteilen; denn auch sie enthalte nichts anderes als die Ableugnung eines Vorhalts, auf den der Anfechtende die von ihm zu beweisende Einrede stützen könne. Damit verneint das RG. ausdrücklich die Wahrheitspflicht im Prozesse und billigt das bewußte Vorbringen unwahrer Tatsachen, die soviel umstrittene und mit Recht auf das schärfste bekämpfte Prozeßlüge. Wollte man sie selbst für erlaubt halten, so könnte sie doch nur in einem Rechtsstreite für und gegen die Mutter, wo diese Prozeßpartei ist, in Frage kommen. In einem Rechtsstreite für und gegen das uneheliche Kind aber kann dessen Mutter nur als Zeuge in Betracht kommen und in dieser Eigenschaft hat sie die unbedingte Pflicht strengster Wahrheit. Sie ist zwar wegen ihrer Unterhaltspflicht gegen das uneheliche Kind als am Ausgange eines Rechtsstreits zwischen diesem und dem als Vater Belangten rechtlich interessiert zunächst unbeeidigt zu vernehmen, kann aber nach § 393 Abs. 2 ZPO. jederzeit nachträglich beeidigt werden. Sie kann sich des Zeugnisses entschlagen, denn der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater ist keine durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit i. S. des § 385 Nr. 3 ZPO.; sie kann auch das Zeugnis auf Fragen, deren Beantwortung ihr zur Unehre gereichen würde, verweigern gemäß § 384 Nr. 2 ebenda. Macht sie aber von diesen Befugnissen keinen Gebrauch, so hat sie die unbedingte Wahrheit zu sagen. Diese Wahrheitspflicht für die Mutter besteht auch außerhalb des Prozesses. § 123 BGB. unterscheidet nicht, ob der Täuschende zur Auskunft verpflichtet war und ob die vorgespiegelte Tatsache zur Begründung oder Beseitigung einer Einrede dienen konnte (Josef a. a. O. S. 289). Es besteht allgemein im Rechtsverkehr der Grundsatz von Treu und Glauben. Der als außerehelicher Vater in Anspruch genommene Mann kann nicht wissen, daß die Geburt gerade die Folge seiner Beiwohnung war und daß kein anderer Mann der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Hierüber kann sichere Auskunft nur die Mutter des Kindes geben. Wenn nun auch mit dem RG. angenommen werden kann, daß der Mann kein Recht hat, ein Geständnis der Mutter zu verlangen, und wenn diese auch nicht verpflichtet ist, Tatsachen zuzugestehen, die das Kind zu schädigen und sie bloßzustellen geeignet sind, so ist sie doch in der Lage, diesem dadurch vorzubeugen, daß sie einfach die Antwort und Auskunft verweigert. Nicht aber darf sie wissentlich falsche Behauptungen aufstellen, die doch nur den Zweck haben können, den Fragenden zu täuschen. Es mag sein, daß durch die Anfechtungsmöglichkeit der Zweck der Bestimmung des § 1718 BGB. gefährdet und vereitelt wird, die spätere Anzweiflung des Anerkenntnisses zu verhüten; aber das kann nicht dazu führen, daß gerade bei der wichtigen und unter Umständen folgenschweren Willenserklärung des § 1718 BGB. die sonst uneingeschränkt zugelassene Anfechtung ausgeschaltet wird. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte es hiezu einer besonderen Bestimmung bedurft. Angesichts der erwähnten allgemein abfälligen Beurteilung der reichsgerichtlichen Entscheidungen und ihrer Begründung kann wohl nicht angenommen werden, daß die Anschauung des RG. auch im Rechtsverkehr geläufig sei und dem Grundsatze von Treu und Glauben nicht widerspreche. Es kann nicht gerecht und billig sein, wenn der durch die arglistige Täuschung der Mutter zur Anerkennung des Kindes Bestimmte allein unter mehreren — in dem Stuttgarter Fall waren es sechs — Beischläfern die schwerwiegenden Folgen seiner Beiwohnung nur deshalb tragen soll, weil er durch die grobe und verwerfliche Täuschung einer vielleicht sittenlosen und verlogenen Frauensperson zur Abgabe einer Erklärung bestimmt wurde, die er bei Kenntnis der wahren Sachlage sicherlich niemals abgegeben haben würde. Uebrigens läßt das RG. nach seinem Urteile vom 12. März 1914 selbst die unwahre Versicherung der Mutter unter Umständen als arglistige Täuschung gelten, nämlich dann, wenn die Bestreitende zugleich eigene selbständige Gegenbehauptungen aufstellt und etwa gar durch falsche Beweismittel glaubhaft zu machen weiß. Warum nur in solchen Fällen der Verstärkung der Täuschung diese als arglistig gelten soll, ist nicht recht verständlich. Für die Willensbeeinflussung i. S. des § 123 BGB. kommt doch nur der Inhalt der Versicherung in Frage, nicht aber die Art und Weise, wie diese abgegeben wird; denn nur der erstere erregt in dem Erklärenden den Irrtum über die ihm unbekannte Sachlage und dieser Irrtum wird in der Regel ausschlaggebend für den Willensentschluß sein und neben ihm werden die sonstigen begleitenden Umstände nur von untergeordneter Bedeutung sein. Das BG. kommt deshalb zu dem Schlusse, daß eine arglistige Täuschung i. S. des § 123 BGB. dann vorliegt, wenn die Mutter eines unehelichen Kindes auf Vorhalt wahrheitswidrig und wider besseres Wissen dem Anerkennenden gegenüber bestritten hat, daß sie während der Empfängniszeit auch noch mit anderen Männern zu tun gehabt habe, und daß diese arglistige Täuschung die Anfechtung der Anerkennung begründet, wenn sie für letztere kausal war. (Urt. des I. Sen. vom 26. Februar 1915, L 89/14). ———r.

3587

Bücheranzeigen.

Urban, Dr. Joseph M. Zur Frage eines Theatergesetzes. 85. S. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag. Mk. 2.20.

Auf einstimmiges Ersuchen des Reichstags vom 10. Februar 1909 hat die Reichsregierung am 12. Dezember 1912 im Reichsanzeiger „unverbindliche Grundsätze für eine gesetzliche Regelung der öffentlich- und privatrechtlichen Verhältnisse der Bühnenunternehmen und ähnlicher Veranstaltungen“ veröffentlicht. Seitdem ist das geplante Reichstheatergesetz in der Presse und Fachliteratur Gegenstand zahlreicher Ansichtsäußerungen geworden. Die vorliegende Schrift beruht auf einer ausgezeichneten Kenntnis der praktischen Theaterverhältnisse und der sehr zerstreuten wirtschaftlichen und juristischen Literatur über das Theater. In gedrängter Form bringt sie zum erstenmal — und damit dürfte sie einem Bedürfnis entsprechen — eine zusammenfassende und kritische Erörterung aller die Theatergesetzgebung berührenden Fragen, würdigt allseitig den vorläufigen ersten Entwurf des Theatergesetzes und untersucht eingehend die dem Bühnenvertrag eigentümlichen Rechtsverhältnisse, die bisher in der juristischen Literatur nicht ihrer sozialen Bedeutung entsprechend berücksichtigt worden sind. Da auch die Entwicklung der Theatergesetzgebung in Oesterreich berücksichtigt ist (auch Oesterreich plant ein Theatergesetz) bietet die Schrift einen wertvollen Beitrag zur Ausgestaltung des künftigen Gesetzes. Sie wird auf das lebhafte Interesse weiterer Kreise rechnen dürfen.

München. Rechtsanwalt Dr. Brantl.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die neuen Bundesrats- und Reichskanzlerverordnungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts. Aus der Zeit vom 23. April 1915 bis 1. Juni 1915 sind folgende im Reichsgesetzblatte bekanntgegebene Verordnungen hervorzuheben:

1. Bek., betr. die Verlängerung der im Art. 4 der revidierten Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 2. Juni 1911 vorgesehenen Prioritätsfristen, vom 7. Mai 1915 (S. 272);

2. Bek., betr. die Verlängerung der Prioritätsfristen in ausländischen Staaten (nämlich Brasilien, Dänemark, Schweiz), vom 13. Mai 1915 (S. 278);

3. Bek. über die Verwendung von Erdölpech und Oel vom 29. April 1915 (S. 275);

4. Bek. über Malz vom 17. Mai 1915 (S. 279);

5. Bek., betr. die Fristen des Wechsel- und Scheckrechtes für Elsaß-Lothringen, Ostpreußen usw., vom 17. Mai 1915 (S. 284);

6. Bek., betr. Aufhebung der für die Fristen des Wechsel- und Scheckrechtes angeordneten dreißigtägigen Verlängerung, vom 17. Mai 1915 (S. 284);

7. Bek. über die Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn-, Gehalts- und ähnlichen Ansprüchen, vom 17. Mai 1915 (S. 285);

8. Bek., betr. Aenderung der VO. des Bundesrats vom 7. August 1914 (RGBl. 359), 18. August 1914 (RGBl. 377) und 22. Dezember 1914 (RGBl. 541), vom 20. Mai 1915 (S. 288) mit Neuredigierung der VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (S. 290), über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung (S. 292) und betr. die Bewilligung von Zahlungsfristen bei Hypotheken und Grundschulden (S. 293);

9. Bek., betr. die Vergütung von Furage und Landlieferungen, vom 24. Mai 1915 (S. 301);

10. Bek., betr. Aenderung der Postordnung vom 20. März 1900, vom 22. Mai 1915 (S. 302);

11. Bek. über Verbrauchszucker vom 27. Mai 1915 (S. 308).

Zu 3. Nach § 1 darf Erdölpech nur zur Herstellung von Schmieröl verwendet werden; die Eigentümer von Erdölpech sind verpflichtet, das Pech der Berliner Schmierölgesellschaft m. b. H. auf Verlangen käuflich zu überlassen; die Ueberlassung an andere Personen ist verboten; kommt eine Einigung über den Preis nicht zustande, so wird er von der zuständigen höheren Verwaltungsbehörde endgültig festgesetzt.

Zu 4. Bringt Beschränkungen des Verkehres mit Malz zugunsten des Deutschen Brauerbundes e. V.

Zu 5. In der Bekanntmachung vom 4. März 1915, betr. die Fristen des Wechsels- und Scheckrechtes für Elsaß-Lothringen, Ostpreußen usw. war als Endtermin der Fristen für Vornahme einer Handlung, deren es zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechtes oder des Regreßrechtes aus dem Scheck bedarf, der 31. Mai bestimmt worden, soweit sich nicht aus anderen Vorschriften ein späterer Ablauf ergibt. Die militärische und wirtschaftliche Lage macht nun eine abermalige Verlängerung der Fristen, die sonst am 31. Mai 1915 ablaufen würden, erforderlich. Jedoch haben sich die Verhältnisse erfreulicherweise inzwischen soweit gebessert, daß die Verlängerung nicht mehr erforderlich ist für die westpreußischen Bezirke und auch nicht mehr für die ganze Provinz Ostpreußen. Von Ostpreußen kommen nur mehr in Betracht die Regierungsbezirke Allenstein und Gumbinnen, ferner die Kreise Gerdauen und Memel. Dagegen war es erforderlich, die Fristverlängerung zu erstrecken nicht nur auf die im Stadtkreise Danzig, sondern auch in andern als den bezeichneten Teilen Ostpreußens domizilierten Wechsel, die als Wohnort des Bezogenen einen Ort angeben, der in den aufgeführten Teilen Ostpreußens gelegen war. Beim domizilierten Wechsel muß der Bezogene dafür sorgen, daß an einem von seinem Wohnorte verschiedenen Orte Zahlung geleistet wird. Es ergibt sich von selbst, daß dem Bezogenen, wenn sein Wohnort im Kriegsgebiet liegt, auch die Zahlung an einem anderen Orte erheblich erschwert ist. Für Elsaß-Lothringen greift die abermalige Fristverlängerung ohne Einschränkung Platz.

Zu 6. Mit der auf Grund des § 3 ErmächtigungsG. vom 4. August 1914 erlassenen BRVO. vom 6. August 1914 wurden, und zwar für das ganze Reichsgebiet, die Fristen für die Vornahme einer Handlung, deren es zur Ausübung des Wechselrechtes oder des Regreßrechtes aus dem Scheck bedarf, bis auf weiteres, soweit sie nicht am 31. Juli 1914 abgelaufen waren, um 30 Tage verlängert. Ueber diese Maßnahme verbreitet sich die in der Drucksache Nr. 26 vom 23. November 1914 dem Reichstage vorgelegte Denkschrift auf S. 19 des weiteren. In ersterer Beziehung kam vor allem die Unregelmäßigkeit des Postverkehres in Betracht. Nunmehr ist wieder mit geregelten Postverbindungen zu rechnen. Auch die Reichsbank hat den Zeitpunkt für gekommen erachtet, daß von der dreißigtägigen Fristverlängerung abgesehen werden kann. Deshalb wurde die VO. vom 6. August 1914 mit Wirkung vom 30. Juni 1915 an außer Kraft gesetzt, und zwar ist dieser Zeitpunkt so gewählt worden, daß die Wechselschuldner in der Lage sind, sich entsprechend für Einlösung ihrer Wechselverbindlichkeiten einzurichten. Daneben bleiben selbstverständlich die einschlägigen Vorschriften des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 aufrecht. Ebensowenig wird an dem späteren Ablaufe der Fristen, der sich aus anderen Vorschriften ergibt, etwas geändert. Wenn es in der Denkschrift S. 19 heißt, daß die Maßnahmen im Interesse der Wechselgläubiger und der Wechselschuldner getroffen wurde, so folgt daraus nicht, daß der Wechselschuldner ein Recht darauf habe, daß der Wechselgläubiger, insbesondere die Reichsbank, von der Frist Gebrauch macht; man wollte nur nicht den Wechselgläubiger zwingen, in rücksichtsloser Weise gegen den Wechselschuldner vorzugehen.

Zu 5 und 6. Ueber die Berechnung der verlängerten Fristen siehe BayZfR. 1914 S. 348.

Zu 7. An Stelle der im § 850 Abs. 2, 3 ZPO. und im § 4 Nummer 4 LohnBG. vorgesehenen Summe von 1500 *M* tritt bis auf weiteres die Summe von 2000 *M*. Ist ein Anspruch der im § 850 Abs. 1 Ziff. 1, 7, 8 Abs. 3 ZPO. bezeichnete Art vor dem 18. Mai 1915 gepfändet, so verliert die Pfändung hinsichtlich später fällig werdender Bezüge ihre Wirkung, soweit sie bei Anwendung des § 1 unzulässig sein würde. Dies gilt entsprechend für eine vor dem 18. Mai 1915 erfolgte Aufrechnung, Abtretung oder Verpfändung. Die VO. ist am 18. Mai 1915 in Kraft getreten.

Zu 8. Zu § 2 VO. vom 20. Mai 1915 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen ist zu betonen, daß das dort geregelte Verfahren auch auf Forderungen anzuwenden ist, die **nach** dem 31. Juli 1914 entstanden sind.

Zu 10. Auch in Bayern in Vollzug gesetzt (GVBl. 1915 S. 55). Betrifft Wechsel- und Scheckprotestfristen.

Zu 11. Anzeigepflicht und Enteignung von Verbrauchszucker.

3680 Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 13. München, den 1. Juli 1915. 11. Jahrg.

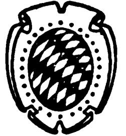
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten und des Eigentums nach dem Gemeinen Recht, dem Bayerischen Landrecht und dem Preußischen Landrecht.[1])

Von Landgerichtsrat **Joseph Schiedermair** in München.

Die Praxis zeigt, daß auch jetzt noch auf das vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch geltende Recht dann zurückzugreifen ist, wenn die Frage streitig wird, ob Grunddienstbarkeiten zu Recht bestehen und wer Eigentümer von Grundstücken insbesondere von Grundstücksteilen ist. Das wird auch in Zukunft noch viele Jahre nicht anders werden. Eine Darstellung der Rechtssätze des Gemeinen Rechts, des BayLR. und des PrLR. über den hierbei am häufigsten zur Anwendung kommende Rechtstitel der Ersitzung wird demnach einem Bedürfnis entsprechen. Vollständigkeit ist dabei nicht erstrebt. Die Darstellung müßte sich sonst in Einzelheiten verlieren, die nur mehr ausnahmsweise praktisch werden; wohl aber sollen die in der Praxis jetzt noch auftretenden Fragen berührt werden. Eine ineinandergreifende Behandlung der Rechtssätze von drei Rechten ist hier möglich, weil das BayLR. ohnehin nur eine Nachbildung des GemR. ist und auch das PrLR. sich der älteren gemeinrechtlichen Theorie auf diesem Gebiete anschließt.

1. Vorbemerkung. Die Bestimmungen des alten Rechts über die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten und den Erwerb von Eigentum an Grundstücken sind nicht schon mit dem Inkrafttreten des BGB. durch das neue Recht ersetzt worden, sondern sie galten für jeden Bezirk noch bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das Grundbuch als angelegt anzusehen war (Art. 189 EG.BGB.). Nach diesem Zeitpunkte konnte aber die Ersitzungszeit, selbst wenn alle Voraussetzungen der Ersitzung bis auf den Zeitablauf vorher eingetreten waren, nicht mehr weiter laufen; die Ersitzung mußte bis dahin vollständig abgeschlossen sein (s. Planck BGB. zu Art. 189 EG.BGB. Anm. 13 und 15; Art. 189 Abs. 2 EG.BGB. wird für Bayern kaum praktisch werden). Für Fischereirechte, soweit sie, was die Regel war, Grunddienstbarkeiten waren, galt das alte Recht noch über den genannten Zeitpunkt hinaus, nämlich bis zum Inkrafttreten des Fischereigesetzes vom 15. August 1908 d. i. bis zum 1. April 1909 (BayObLG. NF. 10, 119 u. 15, 492; a. A. JMB. vom 15. März 1909, JMBl. 136 § 9).

Ist eine Grunddienstbarkeit nach den Vorschriften des alten Rechts einmal rechtswirksam entstanden, so bedarf sie der Eintragung ins Grundbuch auch nicht zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 10 UeG.BGB.); eine Verordnung im Sinne des Abs. 2 dieses Artikels ist bisher nicht ergangen.

Der Inhalt und der Rang der nach altem Rechte begründeten Grunddienstbarkeiten bestimmt sich mit der aus Art. 184 EG.BGB. sich ergebenden Einschränkung nach dem alten Recht und zwar auch, soweit sie nach dem Inkrafttreten des BGB. entstanden (s. Planck EG.BGB. Art. 189 Anm. 7).

2. Die ordentliche Ersitzung (die „gewöhnliche Ersitzung" nach der Ausdrucksweise des

---

[1]) Abkürzungen:
BayLR. = Codex Maximilianeus Bavaricus civilis vom Jahre 1756.
BayObLG. = Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für Bayern und des Obersten Landesgerichts in Gegenständen des Zivilrechts u. Zivilprozesses.
BayObLG. NF. = desgleichen; neue Folge.
Dernburg = Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts.
Förster-Eccius = Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht.
OAG. = Entscheidung des K. Oberappellationsgerichts für das Königreich Bayern.
OGH. = Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für Bayern.
PrLR. = Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.

PrLR.). Ihre Erfordernisse faßt der Spruch zusammen: Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.

a) Als res inhabiles galten im GemR. Sachen des Fiskus, des Regenten und unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen. Bei ihnen ist die ordentliche Ersitzung ausgeschlossen. Dieser Satz wird auch auf das BayLR. zu übertragen sein; hinsichtlich des Fiskus ist dieser Standpunkt anerkannt in BayOLG. 9, 465. Wegen einer Reihe von hieher einschlägigen Einzelheiten vgl. BayLR. Anm. Teil II Kap. IV § 3. Nach PrLR. sind öffentliche Sachen, solange sie diese Eigenschaft haben, der gewöhnlichen Ersitzung nicht zugänglich; doch ist der Erwerb solcher Rechte an ihnen möglich, die mit ihrem öffentlichen Zweck vereinbar sind. Das gleiche gilt für Domänengüter; vgl. Dernburg Bd. 1 § 173, BayOLG. 17, 360; BayOLG. NF. 11, 455. Auch Sachen der Kirchen sind nach PrLR. der ordentlichen Ersitzung nicht zugänglich (PrLR. Teil I Tit. IX § 629).

Ob Sachen der Gemeinden im Wege der ordentlichen Ersitzung ersessen werden können, ist eine beliebte gemeinrechtliche Streitfrage; zuletzt nahm es die Literatur meistens an (Windscheid Pand. Bd. 1 § 182 Note 5). Die Anmerkungen zum BayLR. (Teil II Kap. IV § 3 Nr. 14) gehen im Einklang mit der älteren gemeinrechtlichen Theorie davon aus, daß gegen Sachen „der Städte und Gemeinden" die ordentliche Ersitzung nicht zuläsig sei und es sich nur frage, ob die außerordentliche Ersitzung mit der regelmäßigen dreißigjährigen oder nur mit einer längeren Frist erforderlich sei. Die bayerische Rechtsprechung stand sowohl für das GemR. wie für das BayLR. auf dem Standpunkt, daß es gegen Gemeinden die ordentliche Ersitzung nicht gebe, vgl. SeuffBl. 14, 298; 26, 181; BayOLG. 8, 615 u. 11, 4 (nur teilweise AA. OAG. in SeuffBl. 14, 318). Die Ansicht stützte sich zum Teil auf eine Sonderquelle des Bayerischen Rechts, nämlich das Gemeindeedikt von 1818. Das Oberste Landesgericht (BayOLG. NF. 4, 881) hat sich in einem Beschlusse auf den entgegengesetzten Standpunkt sowohl für das GemR. wie für das BayLR. gestellt. Eine Würdigung der Gründe der frühern und dieser neuen Rechtsprechung wird kaum die letztere als die besser begründete erscheinen lassen. Nach PrLR. sind die Gemeinden nicht bevorzugt, abgesehen von den Stadtgemeinden, denen durch Privilegium die Rechte des Fiskus oder der Kirchen beigelegt sind (Roth, BayZivR. Bd. 2 § 156 Note 2).

Grenzstreifen sind nach GemR. der ordentlichen (nicht auch der außerordentlichen) Ersitzung entzogen (Seuffert, Pand. § 361 N. 13). Für das BayLR. gilt dieser Satz nicht; für dieses besteht vielmehr bei dunkeln, ungewissen und zweifelhaften Grenzen „circa praescriptionem gar keine Singularität" (OGH. in SeuffBl. 44, 202). Nach PrLR. kann, wenn die Grenzen einer Sache durch Gesetze, Verträge oder rechtskräftige Erkenntnisse klar bestimmt sind, die Befugnis, sie zu überschreiten, nur durch fünfzigjährige Präskription erworben werden (PrLR. Teil I Tit. IX § 660).

b) Der justus titulus ist als Ersitzungserfordernis von den drei Rechten anerkannt; als solcher gilt nach den drei Rechten nur ein Titel, „wodurch Eigentum transferiert werden kann". Von besonderer Bedeutung ist für Bayern die häufig praktisch werdende Frage, ob seit der Geltung des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 ein dem Art. 14 dieses Gesetzes nicht genügender, also insbesondere ein mündlicher Vertrag (hierher fallen die zahlreichen ländlichen privaten Grundstücksarrondierungen) als Ersitzungstitel geeignet ist. Die Rechtsprechung hat diese in der Literatur nicht unbestrittene Frage verneint (BayOLG. 6, 57; BayOLG. NF. 5, 421 und 4, 298). Da nach dem Oberpfälzer Landrecht schon vorher für Käufe unter nicht siegelmäßigen Personen obrigkeitliche Errichtung notwendig war (BayLR. Teil IV Kap. III § 26) ist für dessen Geltungsbereich auch ein vorher geschlossener privater Kauf kein geeigneter Ersitzungstitel. Dagegen wird als geeigneter Titel ein notarieller Vertrag angesehen, bei dem unrichtige Preise angegeben wurden und der demzufolge angefochten und für nichtig erklärt wurde (BayOLG. 7, 680; a. A. eine Ausführung in SeuffBl. 44, 71).

Den titulus pro herede, der häufig unterstützend zu anderen Titeln hinzutritt, erkennt das BayLR. durch die ausdrückliche Hervorhebung in Teil II Kap. IV § 6 Nr. 1 sowohl in der Form an, daß ersessen werden kann, „eine fremde Partikular-Sache, welche der rechtmäßige Erb etwan unter der Erbschaft gefunden und pro re hereditaria angesehen hat" wie in der Form, daß es „um die ganze Erbschaft zu tun seye, welche der unrechtmäßige Erb in probabler guter Meinung, daß er der rechtmäßige Erb seye, an sich gebracht"; mala fides antecessoris schadet hiebei dem Erben nicht (Anm. Teil II Kap. IV § 6 Nr. 1 c und § 10 lit. c). Nach GemR. wird im ersten Fall bei bösem Glauben des Erblassers nicht ersessen (Windscheid, Pand. § 179 Note 3) Das PrLR. steht auf dem gleichen Standpunkt wie das BayLR. (BayOLG. 8, 438).

Der Putativtitel wird für das GemR. meistens anerkannt (Windscheid, Pand. § 178 Nr. 6); nach PrLR. ist seine Zulässigkeit bestritten (Förster-Eccius Bd. 3 § 177 Note 43); das BayLR. erkennt ihn an, wenn eine „justa erroris et credulitatis causa vorhanden gewest".

Bei Ersitzung von Servituten fordert das GemR. keinen Titel (Seuffert, Pand. § 175 Nr. 3); das PrLR. verlangt ihn auch hier (Förster-Eccius § 187 Note 69); wegen der Besonderheiten des BayLR. hinsichtlich der Servituten s. unter e.

c) Guter Glaube und zwar während der ganzen Ersitzungszeit muß nach den drei Rechten

vorhanden sein; das gilt insbesondere auch für die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten nach GemR. (BayObLG. NF. 10, 128; AA. OAG. in SeuffBl. 8, 281). Ob Rechtsirrtum schadet, ist nach GemR. und PrLR. bestritten (Windscheid, Pand. Bd. 1 § 178 Note 1 und 2; Dernburg Bd. 1 § 174). Nach BayLR. schadet er; s. Anm. Teil II Kap. IV § 6 Id. Für den guten Glauben spricht nach den drei Rechten die Vermutung (Seuffert, Pand. § 136 N. 11; BayLR. Teil II Kap. IV § 7 Nr. 2; PrLR. Teil I Titel VII § 18; BayObLG. NF. 10, 119).

d) Possessio. Das GemR. hat die Vermutung: Olim possessor hodie possessor, donec probatur contrarium. Das BayLR. hat die verwandte Vermutung, daß, wenn Anfang und Ende des Besitzes bewiesen werde, „solcher auch von der mittleren Zeit gemutmaßet wird“ (BayLR. Teil II Kap. IV § 5 Nr. 2 und 3); die gleiche Vermutung hat das PrLR. (Teil I Tit. IX § 599).

Der Besitzer muß nach GemR. den animus juris exercendi (die opinio juris, opinio necessitatis) haben; dieser braucht jedoch nicht besonders bewiesen zu werden, wenn Rechtshandlungen vorliegen, die ohne weiteres auf die Rechtsausübung schließen lassen (BayObLG. 12, 96; BayObLG. NF. 12, 208). Auf demselben Standpunkte steht das PrLR. (Förster-Eccius § 187 Note 59; SeuffBl. 8, 331). Der gleiche Grundsatz darf mangels einer abweichenden Bestimmung auch auf das BayLR. übertragen werden, abgesehen von dem Fall der Ersitzung von Grunddienstbarkeiten; für diese ergibt sich aus BayLR. Teil II Kap. VII § 5 Nr. 4, daß die Vermutung des animus juris exercendi nur gilt, wenn ein wenigstens zehnjähriger Gebrauch vorliegt, während er andernfalls besonders bewiesen werden muß. Mit voller Deutlichkeit ergibt sich das auch aus den Anmerkungen zu Teil II Kap. VII § 5 lit. f. „Obwohl sonst Precarium vel familiaritas regulariter nicht vermutet wird, sondern ab allegante bewiesen werden muß, so leidet doch solches in causis servitutum seinen Absatz.“ Auf einem andern Standpunkt steht BayObLG. 12, 448, das annimmt, daß in dieser Richtung bei Dienstbarkeiten keine Besonderheit besteht. Bei Dienstbarkeiten genügt nach den drei Rechten nicht bloß der Wille, ein Recht an fremder Sache auszuüben, sondern auch die Meinung, Eigentümer der Sache zu sein (RGZ. 56, 204; OAG. in SeuffBl. 33, 23; OGH. ebendort 42, 250; RGZ. 16, 213).

Nicht erforderlich ist nach GemR. zur Ersitzung, daß der Zustand während der Besitzzeit auch von dem als berechtigt anerkannt wird, der durch das beanspruchte Recht beeinträchtigt wird; es kommt lediglich auf den Willen des Berechtigten an (RGZ. 24, 163); auch scientia des Eigentümers ist nicht notwendig (RGZ. 22, 188; A. A. OAG. in SeuffBl. 21, 364); das PrLR. fordert scientia und patientia (Förster-Eccius § 187 Note 66—68); wegen der in dieser Richtung geltenden Besonderheiten des BayLR. bei Dienstbarkeiten s. unten unter e.

Bei Wegerechten schließen Abweichungen in der Richtung des benützten Weges die Ersitzung nicht aus, wenn die Hauptrichtung beibehalten wird (RGZ. 31, 328 und OTr. in SeuffBl. 21, 352 für das PrLR.; BayObLG. NF. 15, 454 für das BayLR.).

Als Usurpatio civilis wirkt nach den drei Rechten Klageerhebung und gerichtliche Protestation (Seuffert, Pand. § 139; BayLR. Teil II Kap. IV § 11; PrLR. Teil I Tit. IX § 603); nach BayLR. außerdem auch außergerichtliche Interpellation (BayLR. Teil II Kap. IV § 11); ob diese auch nach GemR. wirkt, ist bestritten; von der bayerischen Rechtsprechung ist sie auch für das GemR. als Unterbrechungsgrund anerkannt (BayObLG. 7, 383); doch soll nach BayLR. nur eine solche außergerichtliche Denuntiation oder Protestation wirken, die nicht aus dem leeren Aermel gezogen ist, sondern mit so wahrscheinlichen Gründen unterstützt ist, welche partem denuntiatam billig in malam fidem haben setzen können (Anm. Teil II Kap. IV § 11 lit. d). Nach PrLR. sollen außergerichtliche Handlungen nur unterbrechen, wenn sie den Besitzer von der Unrechtmäßigkeit des Besitzes überführen oder den vollständigen Besitz selbst aufheben (PrLR. Teil I Tit. IX § 611). Auch gerichtliche Protestation unterbricht nach PrLR. nur, „wenn darauf eine Bekanntmachung an den Besitzer erfolgt“ (PrLR. Teil I Tit. IX § 603).

Als naturalis usurpatio wirkt nach GemR. und BayLR. jeder Besitzverlust. Nach PrLR. schadet gewaltsame, betrügliche oder heimliche Besitzentsetzung nicht (Dernburg Bd. 1 § 176).

Nach den drei Rechten gilt der Grundsatz der accessio possessionis d. h. der Besitznachfolger darf sich die Besitzzeit seines Besitzvorgängers anrechnen. Nach GemR. kann jedoch dann, wenn der Vorbesitzer im schlechten Glauben war, der Nachfolger die Ersitzung nicht beginnen, selbst wenn er gutgläubig ist, gleichgültig ob er Universal- oder Singularsukzessor ist; abweichend hievon schadet nach BayLR. und nach PrLR. dem Nachfolger, der im guten Glauben ist, der böse Glaube seines Vorgängers nicht; die Ersitzung beginnt mit dem Beginn des Besitzes des Nachfolgers zu laufen (BayLR. Teil II Kap. IV § 10; PrLR. Teil I Tit. IX § 614). Im Wege der ungewöhnlichen vierzigjährigen Ersitzung kann der erste redliche Besitzer nach PrLR. sogar gestohlene oder geraubte Sachen ersitzen (PrLR. Teil I Tit. IX § 648).

Darüber, welche Erfordernisse an den Besitz bei Servitutes discontinuae, worunter namentlich ein großer Teil der häufig im Prozesse befangenen ländlichen Geh- und Fahrtrechte fällt,

zu stellen sind, besteht nach GemR. eine Anzahl von Streitfragen; vgl. im einzelnen hierüber Windscheid, Pand. § 213 Note 3. Das BayLR. löst sie für seinen Bereich dahin, daß „kein beständiges Aktual-Exerzitium vonnöten sei; es sei genug, wenn man sich in facultate exercendi beständig finde, mithin sich der Sache bei jeder Gelegenheit unhinderlich hätte gebrauchen können" (BayLR. Teil II Kap. IV § 5 Nr. 6). Das PrLR. fordert für die ordentliche Ersitzung, daß die Ausübung des Rechts jährlich wenigstens einmal erfolgt sein muß, sonst ruht die Verjährung. Jahre, in denen sie geruht hat, werden nicht gerechnet (PrLR. Teil I Tit. IX §§ 596—598); für Rechte anderer Art ist nur die ungewöhnliche vierzigjährige Verjährung zulässig (PrLR. Teil I Tit. IX § 649); vgl. unten unter 5.

e) Tempus. Die Ersitzungszeit beträgt für den Erwerb von Eigentum an unbeweglichen Sachen nach den drei Rechten 10 Jahre unter Anwesenden und 20 Jahre unter Abwesenden. Ist während der Ersitzungszeit teilweise das eine und teilweise das andere der Fall, so wird nach GemR. jeder Zeitraum der Abwesenheit nur mit dem halben Betrag gerechnet (Windscheid, Pand. § 180 Note 3); die gleiche Berechnung wird für das BayLR. anzunehmen sein (Anm. Teil II Kap. IV § 8 Nr. 3). Nach PrLR. wird eine kürzere als eine einjährige Abwesenheit nicht berücksichtigt und auch bei längerer Abwesenheit werden nur volle Jahre in Ansatz gebracht (PrLR. Teil I Tit. IX §§ 621 und 623). Als Abwesenheit gilt nach GemR. der Wohnort in einem andern Oberlandesgerichtsbezirke; nach BayLR. der Aufenthalt an einem Orte außerhalb Bayerns (Seuffert, Pand. § 137; BayLR. Teil II Kap. IV § 8 Nr. 3) und zwar genügt nicht schon der Aufenthalt außerhalb des Geltungsbereiches des BayLR. (Roth, Bayer. Zivilrecht Teil II § 156 Note 115). Nach PrLR. ist maßgebend der Aufenthalt in einer anderen „Provinz" (PrLR. Teil I Tit. IX § 622); an die Stelle der Provinz wird im Anschluß an die preußische Praxis auch in Bayern der Bezirk eines Oberlandesgerichts zu treten haben. Die Abwesenheit bemißt sich nach PrLR. sächlich, d. h. nach dem Verhältnis des Eigentümers zur Sache, nach GemR. und BayLR. persönlich, d. h. nach dem gegenseitigen Verhältnis der Parteien (Dernburg § 175; BayLR. Anm. Teil II Kap. IV § 8 Nr. 3). Nach PrLR. verdoppelt sich die zehnjährige Frist zugunsten juristischer Personen (PrLR. Teil I Tit. IX § 624).

Die Grunddienstbarkeiten werden nach BayLR. ersessen: a) Servitutes continuae in 10 Jahren unter Anwesenden, in 20 Jahren unter Abwesenden, wenn ein Titel vorhanden ist oder der Belastete sie gekannt und gestattet hat, sonst in 40 Jahren; b) Servitutes discontinuae mit Titel und Kenntnis und Gestattung des Gegners in 10 bzw. 20 Jahren, sonst nur im Wege der unvordenklichen Verjährung (BayLR. Teil II Kap. VII § 5 Nr. 1 und 2). Nach den Anm. Teil II Kap. VII § 5 lit. c soll auch bei Servitutes discontinuae für die kürzere Verjährungszeit Titel oder scientia et patientia genügen, doch wird dieser Bemerkung gegenüber dem Gesetzestext keine Bedeutung zukommen (vgl. OAG. in SeuffBl. 34, 253). Die dreißigjährige Ersitzung ist bei beiden Arten ausgeschlossen; es ist das eine „differentia juris communis et Bavarici" (Anm. Teil II Kap. VII § 5 b). Allerdings möchte man nach LR. II Kap. IX § 2 Nr. 1 meinen, es gebe auch für Grunddienstbarkeiten eine 30jährige Ersitzung; doch kann das nur eine gelegentliche gegenüber der ausdrücklichen Regelung an den angeführten anderen Stellen nicht in Betracht kommende Bemerkung sein. Eine Besonderheit besteht für servitutes continuae hinsichtlich der Beweislast; es muß nämlich bei der actio negatoria gegenüber 10jährigem ruhigen Besitz der Kläger das Nichtbestehen des Titels beweisen (BayOLG. 9, 465). Nach GemR. besteht für die Grunddienstbarkeiten eine Verjährungszeit von 10 Jahren unter Anwesenden, von 20 Jahren unter Abwesenden; der in der Theorie vertretenen Ansicht, daß es bei servitutes discontinuae nur die unvordenkliche Verjährung gebe, ist RGZ. 3, 211 und ihm folgend BayOLG. 15, 274 (278) entgegengetreten. Nach PrLR. gilt hinsichtlich der Ersitzung von Grunddienstbarkeiten das gleiche wie hinsichtlich der Ersitzung von Eigentum (Förster-Eccius § 187 Note 74; hinsichtlich der unständigen Rechte vgl. auch oben unter d).

Ist Kauf der Ersitzungstitel, so mindert sich nach BayLR. die Ersitzungszeit auf 5 bzw. 10 Jahre sowohl bei der Ersitzung vom Eigentum, wie bei der von Grunddienstbarkeiten; es sind insoweit die Bestimmungen des Landrechts des Jahres 1616 aufrecht erhalten (BayLR. Teil II Kap. VII § 5 Nr. 5; BayOLG. 5, 844; OAG. in SeuffBl. 34, 218); gegenüber dem Fiskus gilt diese Fristabkürzung nicht (OAG. in SeuffBl. 7, 105).

(Schluß folgt).

Das Arrestverfahren zur Sicherung der administrativen Zwangsbeitreibung.

Von Landgerichtsrat Hauser in Landshut.

Ein in der Praxis wieder streitig gewordener Fall gibt mir Veranlassung, der Frage näher zu treten, welche Behörde in verwaltungsrechtlichen Sachen zur Erlassung von Arrestbeschlüssen zuständig ist. Der Begriff der verwaltungsrechtlichen Sache soll dabei nicht in dem beschränkten Sinn des bayerischen Gesetzes vom 8. August 1878 über die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen verstanden werden, sondern soll in seiner gewöhnlichen Bedeutung genommen werden, wonach ver-



waltungsrechtlich alle Entscheidungen sind, welche im öffentlichen Rechte begründete Ansprüche und Verpflichtungen betreffen.

I.

Soweit ich Literatur und Praxis überblicken kann, wird das Arrestverfahren in verwaltungsrechtlichen Sachen nicht einheitlich behandelt.

Die einen verweisen die Arrestanordnung in verwaltungsrechtlichen Sachen schlechthin vor die bürgerlichen Gerichte, andere durchwegs vor die Verwaltungsbehörden, wieder andere unterscheiden nach der Art der gewählten Sicherung und halten die Gerichte auch zur Anordnung des Arrestes in allen Fällen für zuständig, in denen sie bei der Zwangsvollstreckung mitzuwirken haben, also in denen die seinerzeitige Zwangsvollstreckung durch arrestweise Forderungspfändung oder durch Eintragung einer Arresthypothek gesichert werden soll.

So vertritt Schierlinger in seinen auf den Zivilprozeß bezüglichen Normen des bayerischen Landesrechtes Aufl. 1, Vorbemerkung zum 8. Buch I Ziff. 2, die Ansicht, daß die Anordnung des Arrestes stets eine Justizsache sei, da die Art. 4—8 BayAG. ZPO. von der Voraussetzung eines bereits vorhandenen Vollstreckungstitels ausgehen. Diese Ansicht hält er in seiner 3. Aufl., Vorbemerkung zum 8. Buch I Ziff. 3 aufrecht, indem er ausführt, daß das Vollstreckungsgericht anzurufen sei, wenn Arreste in Frage kämen.

Von diesem Standpunkte scheint auch die mir vorliegende an die Rentämter ergangene niederbayerische Beitreibungsinstruktion vom 4. November 1903 ausgegangen zu sein; denn in § 64 belehrt sie die äußern Aemter, daß der Arrest von demjenigen Amtsgericht erlassen werde, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohnsitz habe oder in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegende Gegenstand sich befinde.

Neumiller wiederum führt zu § 916 ZPO. (Aufl. 3/4) aus, daß soweit für die Vollstreckung von administrativen Titeln die Zivilprozeßordnung gelte, nach gemeiner Meinung auch für die Sicherung die Gerichte zuständig seien, während er im übrigen die Zulässigkeit des Rechtsweges in der Hauptsache als Voraussetzung für die Erlassung des Arrestes erachtet.

Auch Kahr scheint in seiner Gemeindeordnung noch diesen Standpunkt geteilt zu haben, weil er in Anm. 4 zu Art. 48 den Rat erteilt, bei Säumigkeit eines Umlagenschuldners zur Sicherung der Zwangsvollstreckung auf Grund der §§ 796 ff. ZPO. (alter Fassung) Arrest in das unbewegliche Vermögen des Schuldners beim zuständigen Amtsgerichte zu erwirken.

In Hock-Stockar, Handbuch der gesamten Finanzverwaltung Aufl. 3 S. 302 findet sich dieselbe Ansicht vertreten.

II.

Diejenigen nun, welche Arrestsachen schlechtweg für Justizsachen erklären, verkennen zweifellos den Begriff der Arrestanordnung; sie lassen sich möglicherweise von der Tatsache leiten, daß die Zivilprozeßordnung das Arrestverfahren im 8. Buche unter der Zwangsvollstreckung behandelt. Allein die Arrestanordnung ist keine Zwangsvollstreckungshandlung; sie ist ein Erkenntnis in einem besonderen Prozeßverfahren und bildet den Titel zur Zwangsvollstreckung, zum Arrestvollzug (Gaupp, ZPO., Vorbemerkung zu § 916, und auch Blätter für administrative Praxis Bd. 60 S. 177 ff.).

Die Begründung Schierlingers, daß die Art. 4—8 BayAG. ZPO. von der Voraussetzung eines bereits vorhandenen Vollstreckungstitels ausgehen, dürfte im Gesetze keine Stütze finden. Die Art. 4—8 betreffen nicht nur die zwangsweise Einhebung von Geldforderungen, sie setzen nicht endgültige, auf Befriedigung gerichtete Vollstreckungstitel voraus, sondern beziehen sich auf das Vollstreckungsrecht der Verwaltungsbehörden im allgemeinen, also insbesondere auch auf alle vorsorglichen Anordnungen, welche die Verwaltungsbehörden bei Gefahr auf Verzug und bei drohender Gefahr für Leben, Gesundheit und Eigentum im öffentlichen Interesse zu treffen haben (Böhm, AG. ZPO., Art. 4 Anm. 2). Uebrigens ist auch die Schlußfolgerung, daß Arrestsachen deshalb Justizsachen seien, weil Arrestbeschlüsse nicht unter die in Art. 6 AG. ZPO. vorgesehenen Vollstreckungstitel fallen sollten, nicht begründet; denn damit wäre noch immer nicht die gerichtliche Zuständigkeit zur Arrestanordnung in Verwaltungssachen gerechtfertigt.

Auch diejenigen, welche die Arrestanordnung den Gerichten in jenen Fällen zuweisen, in welchen zur Zwangsvollstreckung gerichtliche Mitwirkung notwendig wird, halten den Unterschied zwischen Arrestanordnung und Arrestvollzug nicht auseinander. Die innere und äußere Trennung des Verfahrens zur Erwirkung des Arrestes und dessen Vollzug ist allgemein anerkannt (Gaupp, Aufl. 10 Vorbemerkung I zu § 916).

An sich ist ja auch die Bezeichnung bestimmter Gegenstände, in welche demnächst der Arrest vollstreckt werden soll, nicht in den Arrestbeschluß aufzunehmen und, wenn es doch geschieht und beispielweise bei arrestweiser Forderungspfändung der Pfändungsbeschluß mit dem Arrestbeschlusse verbunden wird, so ist dies eine teilweise Vorwegnahme der Arrestvollstreckung. Beide Beschlüsse bleiben aber auch in diesem Falle innerlich getrennte und verschiedene Rechtsakte. (RGE. 9, 321, SeuffA. Bd. 46 Nr. 79).

Es besteht daher schlechterdings kein Grund, diese Fälle anders zu behandeln wie jene, in welchen auf Grund eines Arrestbeschlusses in körperliche Sachen vollstreckt werden soll.

III.

Mit solchen sich mehr oder weniger auf das prozeßrechtliche Verfahren stützenden Erwägungen

läßt sich die gerichtliche Zuständigkeit zur Durchführung des Arrestprozesses nicht begründen.

Auch beim Arrestprozesse, der wie erwähnt ein Erkenntnisverfahren ist, handelt es sich vielmehr um die Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist. Das Arrestverfahren setzt ebenfalls wie der Hauptprozeß eine Prüfung und Feststellung des zu sichernden Hauptanspruches voraus und deshalb muß auch in Arrestsachen die Abgrenzung des Gebietes der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsbehörden nach denselben Grundsätzen gezogen werden wie beim Verfahren über die Geltendmachung des Hauptanspruches. Dies ist in dem Erkenntnisse des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte (1, 116 ff.) zum Ausdrucke gekommen, wo dargelegt wird, daß schon die Verhängung eines Arrestes den bejahenden Kompetenzkonflikt begründe, weil durch die Arrestverhängung die gerichtliche Zuständigkeit tatsächlich und rechtlich in Anspruch genommen werde.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges regelt sich nach § 13 GVG. Hienach gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, also nur Streitigkeiten über Rechtsfolgen des Privatrechtes und solche Streitigkeiten öffentlichrechtlicher Natur, welche durch die Landesgesetzgebung zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gemacht sind.

Den Grundsatz, daß im Verfahren über vorsorgliche Maßnahmen ebenso wie im Hauptprozesse die Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen ist, hat das bayer. oberste Landesgericht in seinem Urteile vom 11. Juni 1892 (Samml. 14, 165 ff.) bei Erlassung einstweiliger Verfügungen festgelegt, indem es ausführte, daß, soferne der Rechtsweg in der Hauptsache unzulässig ist, ein Zivilgericht auch nicht zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig sein kann. Allerdings kann die Begründung dieses Urteiles nicht für ganz zutreffend erachtet werden. Das oberste Landesgericht stützt sein Urteil auf die zivilprozessuale Bestimmung über die Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und führt aus, daß nach § 816 (nun § 937) ZPO. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen nur das Gericht der Hauptsache zuständig sei, daß aber bei Unzulässigkeit des Rechtswegs ein ordentliches Gericht nicht Gericht der Hauptsache sein könne. Diese Begründung ist übernommen aus dem Urteile des bayer. obersten Gerichtshofes vom 26. Juni 1871 (RegBl. S. 1393). Der dort angeführte § 6 Kap. VIII BayGerO. von 1753 erklärte auch für Arrestsachen regelmäßig das Gericht der Hauptsache für zuständig. Allein nicht eine zivilprozessuale Bestimmung entzieht den Zivilgerichten die Zuständigkeit zur Entscheidung über Arreste und einstweilige Verfügungen in Verwaltungssachen, sondern die Natur des Streitgegenstandes, durch welche allein die Zulässigkeit des Rechtswegs bestimmt wird (ObLGZ. 2, 162).

Diese Auffassung wird ferner von Gaupp vertreten, aus dessen Vorbem. I Ziff. 1 zu § 916 ZPO. (Aufl. 10 mit 6/7) zu entnehmen ist, daß die gesetzliche Regelung des Arrestverfahrens durch die allgemeinen Vorschriften, also insbesondere auch hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges gegenüber der Verwaltung ergänzt wird und daß, wenn in der Hauptsache der Rechtsweg unzulässig ist, auch der Rechtsweg für Arreste und einstweilige Verfügungen ausgeschlossen ist.

Auch in Henle-Kahrs Handbuch der innern Verwaltung 1913 S. 70 ist ausgeführt, daß Arrestanträge die Entscheidung über Verhältnisse des öffentlichen Rechts nicht dem bürgerlichen Gericht übertragen können.

So auch der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte in seinem Urteile vom 3. Dezember 1898 (GVBl. 1899 Beil. I). Dort ist ausgeführt, daß das bürgerliche Gericht durch Erlassung einer vorsorglichen Verfügung in eine administrative Maßnahme eingegriffen hat, was es nur hätte tun dürfen, wenn es die gerichtliche Kompetenz für die Hauptsache oder für die vorsorgliche Maßnahme als gegeben erachtete.

Zu verweisen wäre noch auf das erst jüngst in SeuffA. 69, 427 veröffentlichte Urteil des Oberlandesgerichts Kiel vom 4. November 1913, auf DJZ. 1913, 442, auf Fischer, Lexikon des in Bayern geltenden Verwaltungsrechts Nr. 90 und auf Reger, das Gesetz über öffentliche Armen- und Krankenpflege (Art. 5 Anm. 6).

IV.

Wenn demnach den Zivilgerichten die Zuständigkeit zur Erlassung von Arrestbeschlüssen in verwaltungsrechtlichen Sachen entzogen ist, bleibt nur übrig, die Arrestanordnung den Verwaltungsbehörden zu überweisen.

Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Erlassung von Arrestbeschlüssen kann nicht bestritten werden; sie folgt aus der Pflicht der Verwaltungsbehörden, bei Gefahr auf Verzug einzugreifen, sowie das öffentliche Interesse es verlangt, und folgt aus dem Rechte der Verwaltungsbehörden, vorsorgliche Maßregeln zu treffen, wenn das öffentliche Interesse es nicht gestattet, die Entscheidung über das Rechtsverhältnis selbst abzuwarten.

Bei Verwaltungsrechtsachen im engern Sinne ist dieses Recht den Verwaltungsbehörden in Art. 24 VGHG. ausdrücklich vorbehalten worden; nur ist bei Verwaltungsrechtsachen die Entscheidung über vorsorgliche Maßregeln nicht Sache der Verwaltungsgerichte sondern der Verwaltungsbehörden.

Die Verwaltungsbehörde kann die vorsorgliche Maßnahme nach freiem Ermessen treffen und kann so insbesondere auch zur Sicherung künftiger Zwangsvollstreckung das Vermögen des Schuldners beschlagnahmen (vgl. Reger-Dyroff, Verwaltungsgerichtsgesetz Art. 24 Anm. 6). Eine entsprechende Anwendung der §§ 916 ff. ZPO. ist hiebei ausge-



schlossen; gesetzlich ist eine Anwendung dieser Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht vorgesehen und auch nach allgemein wissenschaftlichen Grundsätzen läßt sie sich nicht rechtfertigen, weil mit Rücksicht auf den Grund der vorsorglichen Verwaltungsmaßregeln und ihre völlige Lostrennung von dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine entsprechende Anwendung prozeßrechtlicher Vorschriften überhaupt nicht notwendig ist (Seydel § 87 S. 447, Reger-Dyroff S. 124).

Daraus folgt, daß die Beschlagnahmeanordnung, mit andern Worten der Arrestbeschluß der Verwaltungsbehörden, an die Voraussetzungen und die Form des privatrechtlichen Arrestbeschlusses nicht gebunden ist; insbesondere finden die Bestimmungen über Antragstellung, Glaubhaftmachung, Sicherheitsleistung, Widerspruch keine Anwendung. Der Arrestbeschluß der Verwaltungsbehörden braucht keinen Geldbetrag zur Ermöglichung der Vollzugsabwendung oder Aufhebung festzusetzen. Auch die Bestimmungen des § 929 ZPO. sind trotz Art. 7 AG. ZPO. unanwendbar, da § 929 ZPO. den im Parteibetrieb erlassenen Arrest voraussetzt und der Bedeutung der im öffentlichen Interesse erlassenen vorsorglichen Maßregel widerstrebt.

Andrerseits muß man aber mit Rücksicht auf die allgemeine Vorschrift des Art. 6 AG. ZPO. verlangen, daß der Arrestbeschluß der Verwaltungsbehörde mit der Vollstreckungsklausel versehen wird.

Die Vollziehung des Arrestes folgt den allgemeinen Regeln. Wenn also der Arrest durch Pfändung einer Forderung vollzogen werden soll, so ist die Zuständigkeit des anzugehenden Vollstreckungsgerichts nicht nach § 930 sondern nach § 828 ZPO. zu bestimmen. Sollte die Verwaltungsbehörde den Arrest in das unbewegliche Vermögen vollstrecken lassen, so hat sie in ihrer vorsorglichen Anordnung den Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll (§ 1190 BGB.), zu bestimmen. Der vollstreckbare Beschluß der Verwaltungsbehörde ersetzt in diesem Falle die Eintragungsbewilligung nach § 29 GBO.

Kleine Mitteilungen.

Ein Beitrag zur Kommunmauerfrage. Die Rechtsnatur der Kommunmauer und die aus ihrer Begriffsbestimmung zu ziehenden Folgerungen, insbesondere hinsichtlich der Entschädigungspflicht des anbauenden Grundstückseigentümers sind in letzter Zeit in der BayZfR. vielfach erörtert worden (zu vgl. die Aufsätze von **Wein, Nützel, Buhmann, Lieberich** und **Becher** BayZfR. 1913 S. 454, 472; 1914 S. 179, 197, 223, 237, 260; 1915 S. 65 und 84), ohne daß eine einheitliche Lösung der wesentlichsten Fragen gefunden worden wäre. Kürzlich hat das Oberlandesgericht **Dresden**, das sich schon mehrfach in grundlegenden Entscheidungen zum Giebelmauerrecht geäußert hat (zu vgl. SächsAnn. 31, 50; 32, 548; 33, 175), Gelegenheit zur Beantwortung der Fragen gehabt, *ob der Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks vor der Benützung des Brandgiebels durch Anbau seitens des Nachbars rechtsgültig, insbesondere mit Wirksamkeit gegenüber seinen Nachfolgern im Eigentum des Grundstücks über den Giebelentschädigungsanspruch verfügen könne, und ob, wenn dies im allgemeinen zu verneinen sein sollte, die Zulässigkeit einer solchen Verfügung durch Lokalbauordnungen bestimmt werden könne.*

Das Oberlandesgericht hat beide Fragen in dem am 12. Januar 1915 verkündeten Urteile — 7 O 243/14 — verneint. Da die Ausführungen des Urteils zur Klärung des Kommunmauerrechts überhaupt beizutragen geeignet sind, sei der wesentlichste Teil der Gründe hier mitgeteilt:

„Streitig ist, ob über den Giebelentschädigungsanspruch vom Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks rechtsgültig, insbesondere mit Wirksamkeit gegenüber seinen Nachfolgern im Eigentum des Grundstücks vor der Benutzung des Brandgiebels durch Anbau seitens des Nachbars verfügt werden kann, und ob, wenn das im allgemeinen zu verneinen sein sollte, eine solche Verfügung wenigstens im Geltungsgebiet des Chemnitzer Bebauungsgesetzes zulässig ist.

Wenn das LG. beide Fragen verneint, so folgt es dem vom erk. Senat in dem Urteil vom 30. November 1909 (Annalen 31, 50) eingeschlagenen und seitdem wiederholt (z. B. Annalen 32, 548; 33, 175) betretenen Weg.

Was der Beklagte zur Begründung seiner Berufung ins Feld führt, kann das OLG. nicht veranlassen, von dem bisherigen Wege abzugehen.

Die danach befolgte Ansicht gründet sich, wie **Breit** im SächsArch. 1911, 387 zutreffend hervorhebt, auf zwei Sätze:

einmal auf die Annahme, daß die Giebelmauer im Eigentum des Eigentümers des Mauergrundstücks auch insoweit steht, als sie sich auf dem Nachbargrundstück befindet (Durchbrechung des Grundsatzes: superficies solo cedit);

sodann auf die Annahme, daß durch den Anbau an die Giebelmauer eine Verschiebung der Eigentumsverhältnisse an ihr eintritt, die einen Rechtsverlust für den ursprünglichen Alleineigentümer der Mauer bedeutet und hierdurch den Anspruch auf die Entschädigung zur Entstehung bringt.

Diese von den sächsischen Obergerichten schon unter der Geltung des früheren Rechtes befolgte Ansicht (Annalen des Oberappellationsgerichts n. F. 3, 322; Wenglers Archiv 1884 S. 209) steht auch im Einklang mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts.

Nach § 94 Abs. 2 BGB. gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zu seiner Herstellung eingefügten Sachen; also wird die Giebelmauer, die zur Herstellung unbedingt erforderlich und durch Verbindung mit den übrigen Umfassungsmauern des Gebäudes in dieses eingefügt ist, in ihrer ganzen Dicke, auch insoweit sie auf dem Nachbargrundstück sich befindet, wesentlicher Bestandteil des zuerst erbauten Gebäudes und gelangt so ins Eigentum des Eigentümers des dieses Gebäude tragenden Grundstücks. Das spricht, in folgerichtiger Durchführung der Vorschrift des § 94 Abs. 2 die Bestimmung in

§ 946 BGB. noch besonders aus, die nicht bloß entsprechend, sondern unmittelbar auf diesen Fall anzuwenden ist.

Baut nun der Nachbar an, so zieht er die Giebelmauer in das Gefüge seines Hauses hinein, das erst durch die Verbindung eben dieser Mauer mit den übrigen Teilen seines Gebäudes zu einem solchen wird. Die Giebelmauer dient also nunmehr auch zur Herstellung dieses zweiten Gebäudes und wird damit gemäß § 94 Abs. 2 BGB. auch wesentlicher Bestandteil dieses zweiten Gebäudes.

Erst dadurch und erst in dem Zeitpunkt des Anbaus erleidet das Grundstück, auf dem sich das erste Gebäude befindet, einen Verlust. Denn nunmehr befindet sich die Giebelmauer nicht mehr im Alleineigentum des Eigentümers des ersten Grundstücks; vielmehr muß sich dieser von nun an, aber auch nicht früher, in die Rechte an der Mauer mit dem Nachbar teilen, sei es, daß die Mauer von jetzt ab im Miteigentum beider steht, sei es, daß sie als jedem zur Hälfte gehörig angesehen wird (OLG. Düsseldorf im SächsArch. 1911, 401).

Diese Eigentumsverschiebung bringt erst den Anspruch auf Entschädigung für die Herstellung der Giebelmauer zur Entstehung.

Besteht aber ein derartiger Anspruch vorher noch nicht, so kann auch nicht vorher mit der Wirkung darüber verfügt werden, daß er im Zeitpunkt des Anbaus als untergegangen zu erachten ist.

Nur in dem Umfange kann schon vorher darüber, insbesondere durch Abtretung verfügt werden, als eine Veräußerung zukünftig erst entstehender Ansprüche möglich ist.

Daher wird, wie das OLG. schon ausgesprochen hat (Annalen 32, 548), die Abtretung des künftigen Giebelentschädigungsanspruchs wirksam, sobald er in der Person des Abtretenden entsteht, oder, wenn die Abtretung durch einen früheren Eigentümer des Grundstücks erfolgt ist, sofern derjenige, der zur Zeit des Anbaus Eigentümer ist, die Abtretung genehmigt.

Hat dagegen der frühere Eigentümer den Entschädigungsanspruch vor dem Anbau abgetreten und der spätere Eigentümer, dem das Grundstück zur Zeit des Anbaus gehört, die Abtretung nicht genehmigt, so kann der letztere die Giebelmauerentschädigung trotz der früheren Abtretung von dem anbauenden Eigentümer des Nachbargrundstücks verlangen (Annalen 32, 553). Dies hat der erk. Senat in folgerichtiger Weiterentwicklung der in dem Urteil vom 30. November 1909 (Annalen 31, 50) aufgestellten Grundsätze ausgesprochen und damit den Widerspruch beseitigt, in den sich Abs. 6 des letzteren Urteils (a. a. O. S. 52/53) zu dessen übrigem Inhalt setzt.

Gegenüber der zwingenden Vorschrift in § 94 BGB. (Planck, Komm. z. BGB. 4. Aufl. 1. Bd. S. 189, § 93 4 d; s. auch Staudinger, Komm. z. BGB. 7./8. Aufl. 3. Bd. S. 400, Vorbem. vor § 946 III. Abs. 2, wo wenigstens die grundlegende Bestimmung in § 93 als zwingend bezeichnet ist), auf der die oben entwickelte Ansicht von dem Wesen des Giebelmaueranspruchs und dem Zeitpunkt seiner Entstehung beruht, sind Parteivereinbarungen ausgeschlossen. Das gilt auch von solchen Abmachungen, die der durch das Chemnitzer Ortsgesetz vom 13. März 1912 in Kraft gelassene § 69 BauO. für Chemnitz vom 13. Juli 1885 in Nr. 2 letzter Satz im Auge hat.

Auch diese Bestimmung vermag derartigen Abmachungen keine Wirksamkeit zu verschaffen. Denn „alles, was mit der Brandgiebelentschädigung zusammenhängt, ist privatrechtlich" (Breit, Das Recht der gemeinschaftlichen Brandmauern S. 20).

Es wird also ausschließlich durch die Vorschriften des Privatrechts geregelt, mithin durch das Recht des BGB., soweit nicht ein Vorbehalt zugunsten der Landesgesetze gemacht ist (Art. 55 EG. BGB.). Das ist bezüglich der Giebelmauerentschädigung nicht der Fall; insbesondere wird sie von der Bestimmung in Art. 124 EG. BGB. nicht mitumfaßt. Die an sich öffentlichrechtliche Normen enthaltende Chemnitzer Bauordnung vermag also insoweit, als sie über Verhältnisse des Privatrechts Bestimmungen trifft, keine Abweichungen von zwingenden Vorschriften des BGB. durchzusetzen (zu vgl. auch SächsAllgBauG. § 111).

Breit bemerkt auf S. 152 der vorgenannten Schrift, daß sich gegen die Rechtsgültigkeit der Vorschrift in § 69 Nr. 2 letzter Absatz der Chemnitzer Bauordnung nichts werde einwenden lassen, weil alle ortsgesetzlichen Bestimmungen, die Eigentümer des Kommunmauergrundstücks zur Duldung des Anbaus verpflichteten, öffentlichrechtlicher Natur seien; das ist nicht zutreffend und steht mit seinen übrigen Ausführungen, insbesondere mit denen auf S. 20 in unlöslichem Widerspruch.

Uebrigens könnte der fraglichen Bestimmung in § 69 BauO. die Bedeutung, die ihr der Beklagte geben will, gar nicht beigelegt werden. Wenn nämlich darin gesagt ist, daß „dem anbauenden Nachbar die Mitbenutzung jener Mauer zu gestatten ist gegen Entschädigung der Hälfte des Wertes, den die Mauer .... zur Zeit des Anbaues hat, dafern die Entschädigung nicht früher bzw. von einem Besitzvorgänger des Anbauenden geleistet worden ist", so läßt sich das nur dahin verstehen, daß als Leistungsempfänger gemeint ist, wer zur Zeit des Anbaus Eigentümer des mit der gemeinschaftlichen Mauer versehenen Grundstücks ist. Das ergibt sich deutlich aus der Fassung, „es habe der Besitzer des mit der gemeinschaftlichen Mauer versehenen Gebäudes dem anbauenden Nachbar die Mitbenutzung jener Mauer zu gestatten gegen Entschädigung der Hälfte des Wertes, den die Mauer .... zur Zeit des Anbaues habe" (zu vgl. SächsArch. 1892, 252).

Nach alledem muß daran festgehalten werden, daß die von dem Rechtsvorgänger des Klägers vor dem Anbau bewirkte Abtretung der Giebelmauerentschädigung für den Kläger den Verlust des mit dem Anbau entstandenen Anspruchs nur dann zur Folge gehabt haben würde, wenn er die Abtretung genehmigt hätte.

Das ist nicht der Fall. Insbesondere ist darin eine solche Genehmigung seitens des Klägers nicht zu erblicken, daß dieser das Grundstück erstanden hat, nachdem im Versteigerungstermin die Urkunde verlesen worden war, wonach der frühere Eigentümer den Giebelentschädigungsanspruch an M. und dieser ihn an die Bank für Grundbesitz abgetreten hatte (zu vgl. Annalen 31, 63)."

Oberlandesgerichtsrat Dr. Warneyer in Dresden.

Stempelpflicht bayerischer Armenanwälte? Nach dem Inkrafttreten des StempG. vom 21. August 1914 sind zahlreiche Beschwerden bayerischer Rechtsanwälte, die den armen Parteien beigeordnet wurden, darüber laut geworden, daß ihre Vollmachten trotz der Vorschrift des § 115 Ziff. 1 ZPO. besteuert werden sollten. Die Finanzbehörde berief sich dabei u. a. auf Art. 12 Abs. 2 StempG. und auf die Tatsache, daß das StempG. im Gegensatze zum Kostengesetz (Art. 4) eine Bestimmung über Armenrecht nicht enthält. Da die ganze Materie ausführlich im Kommentare von Skonietzki, ZPO. Bd. 1 S. 295 Note 6 und in RGZ. Bd. 54 S. 275 behandelt ist, so sei hier lediglich hierauf verwiesen. Es wird sich empfehlen, daß die Armenanwälte sich von ihren Vollmachtgebern Vollmachten ausstellen lassen, welche lediglich die §§ 81 und 82 ZPO. in Bezug nehmen. Dadurch sind alle Schwierigkeiten des StempG. beseitigt.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Haftung aus der Gewährleistung für das Stehenbleiben einer Hypothek; Verpflichtung des Hypothekschuldners den Gewährleistenden auf die Gefahr eines außerordentlich hohen Schadens hinzuweisen (§ 254 Abs. 2 BGB.); notwendiger Inhalt dieses Hinweises; begründet die schuldhafte Unterlassung des Hinweises den Verlust des Anspruchs auf Ersatz des Schadens? Der Beklagte und sein Bruder Johannes F. waren zu gleichen Teilen Gläubiger einer auf dem Hausgrundstücke der Kläger B. . .straße 64 B lastenden Hypothek von 8000 *M*, die am 20. Oktober 1911 fällig war. Laut Urkunde vom 5. November 1911 verpflichtete sich der Beklagte den Klägern, seinen Anteil an der Hypothek noch zwei Jahre lang stehen zu lassen, und übernahm zugleich Gewähr dafür, daß sein Bruder seinen Anteil während derselben Zeit nicht zurückfordern werde. Johannes F. aber verlangte von den Klägern mit Brief vom 21. Oktober 1912 Zahlung und erhob gegen sie wegen seines Anteils persönliche und dingliche Klage. Die Kläger verkündeten dem Beklagten den Streit, indem sie in dem betreffenden Schriftsatz erklärten: sie machten ihn für allen Schaden verantwortlich, der ihnen durch das Vorgehen seines Bruders erwachse; sie machten ihn auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam, wie er besonders eintreten werde, wenn sein Bruder auf Grund eines etwa erwirkten Urteils die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben sollte. Die Kläger wurden zur Zahlung von 4000 *M* an Johannes F. verurteilt, und in einem weiteren Rechtsstreite wurde der Beklagte verurteilt, den Klägern diesen Betrag mitsamt den aufgelaufenen Kosten zu erstatten. Jetzt verlangen die Kläger Ersatz eines weiteren Schadens, der ihnen dadurch entstanden sei, daß sie, um den Bruder des Beklagten zu befriedigen, ihr Grundstück Sonnenweg 12 hätten verkaufen müssen und bei dem eiligen Verkauf nur den erheblich hinter dem Wert des Grundstücks zurückbleibenden Preis von 97 000 *M* erzielt hätten.

Aus den Gründen: Das BG. geht mit dem LG. von dem nicht beanstandeten und nicht zu beanstandenden Satz aus, daß die Kläger berechtigt seien, vom Beklagten Ersatz des Schadens zu verlangen, den sie durch die Nichterfüllung der von diesem übernommenen Verpflichtung erlitten haben; dazu würde an sich auch der Schaden gehören, der ihnen dadurch entstanden ist, daß sie ihr Grundstück haben unter seinem Wert verkaufen müssen, um den Bruder des Beklagten zu befriedigen. Trifft dies zu, haben sich die Kläger insbesondere das zur Befriedigung des Bruders des Beklagten erforderliche Geld nicht oder doch nicht mit geringeren Opfern beschaffen können, so fehlt es namentlich nicht, wie der Revisionsgegner meint, am „adäquaten" ursächlichen Zusammenhange zwischen jenem zum Ersatze verpflichtenden Umstand und dem bezeichneten Schaden. Daß dieser nicht entstanden wäre, wenn der Beklagte seine Verpflichtung erfüllt hätte, ist bei dem vorliegenden Sachverhalt nicht zweifelhaft, und der damit begründete natürliche ursächliche Zusammenhang ist auch keineswegs ein so entfernter, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden könnte (RG. 78 Nr. 59 auf S. 282, Bd. 81 Nr. 81 auf S. 360/2). Das BG. ist aber zu seiner dem Beklagten günstigen Entscheidung auf Grund des § 254 Abs. 2 und der Annahme gekommen, daß die Kläger unterlassen hätten, den Beklagten auf die Gefahr des in Rede stehenden außergewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, und der Angriff, den die Revision hiergegen richtet, ist hinfällig. Die Kläger berechnen den ihnen durch den Verkauf des Grundstücks entstandenen Schaden weit höher als auf den mit der Klage vorläufig geforderten Betrag (1000 *M*); in Betracht zu ziehen ist ferner, daß der Beklagte wegen Nichterfüllung seiner Verpflichtung bereits zu einem Schadenersatz von 4000 *M* an die Kläger verurteilt worden ist; der jetzt geltend gemachte Schaden ist ein ungewöhnlich hoher aber auch insofern, als er durch einen ungewöhnlichen, vom Beklagten nicht ohne weiteres in Rechnung zu ziehenden Umstand bedingt ist (vgl. RG. in SeuffA. 62 Nr. 132). Daß die Kläger den Beklagten gemäß § 254 Abs. 2 auf die Gefahr dieses Schadens aufmerksam zu machen hatten, zieht übrigens auch die Revision nicht in Zweifel; sie meint nur, daß die Kläger dieser Anforderung genügt hätten. Allein das BG. hat dies mit Recht verneint. Die von den Klägern in ihrem Schreiben vom 23. Oktober 1912 an die Aufforderung zur Vertragserfüllung geknüpfte Erklärung: sie würden den Beklagten für die etwaigen Folgen der Maßnahmen seines Bruders verantwortlich machen, enthält einen Hinweis auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens überhaupt nicht, ebensowenig ihre Erklärung in der Streitverkündungsschrift: sie machten den Beklagten für allen Schaden verantwortlich, der ihnen aus dem Vorgehen seines Bruders erwachse. Der Anforderung des Gesetzes wird aber auch die weitere Erklärung der Kläger bei der Streitverkündung nicht gerecht, sie machten den Beklagten gemäß dem § 254 Abs. 2 ausdrücklich auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam. Daß der Schuldner durch das Aufmerksammachen über die Gefahr des im Einzelfalle drohenden Schadens unterrichtet werden soll, erhellt schon daraus, daß die Anforderung nur für den Fall gestellt ist, daß der Schuldner die Gefahr „weder kannte noch kennen mußte". Darauf weist aber auch der Zweck der Bestimmung hin, der nicht allein darin zu finden ist, den Schuldner zu sorgsamer Vertragserfüllung zu bestimmen, sondern auch darin, den Schuldner in die Lage zu setzen, der Gefahr seinerseits zu begegnen. Daß namentlich dieser letztere Zweck nur durch einen den drohenden ungewöhnlich hohen Schaden bezeichnenden Hinweis erreicht werden kann, liegt auf der Hand. Ob und wieweit dieser Zweck im einzelnen Falle hinter dem anderen zurücktritt und dieser andere auch durch einen der allgemeinen Erklärung der Kläger entsprechenden Hinweis erreicht wird, braucht hier nicht untersucht zu werden; denn im allgemeinen und nament-

lich für den vorliegenden Fall ist daran festzuhalten, daß eine solche allgemeine Erklärung der Anforderung des § 254 Abs. 2 nicht entspricht. Auf dem gleichen Standpunkt steht schon das Urteil des Senats V 606/09 vom 29. Oktober 1910 (JW. 1911 S. 35/36 unter 13 und Warneyer Rechtspr. 1911 Nr. 10). An den von den Klägern geltend gemachten Schaden war bei jener Erklärung um so weniger zu denken, als daneben nur auf den den Klägern aus einer Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück drohenden Schaden hingewiesen ist; denn mit einer solchen Zwangsvollstreckung und einem sich daraus ergebenden Schaden war auch bei der dem Beklagten bekannten Sachlage ohne weiteres zu rechnen. Dennoch war der Revision stattzugeben. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. in der festgestellten Unterlassung zwar auch ein Verschulden der Kläger, ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, erkannt. Rechtsirrtümlich aber ist nach dem weiteren Inhalt des §254 seine Annahme, daß die Kläger durch solche schuldhafte Unterlassung den von ihnen jetzt geltend gemachten Schadensersatzanspruch ohne weiteres „verwirkt" hätten. Die schuldhafte Unterlassung des Beschädigten beeinflußt dessen Schadensersatzanspruch, wie der Zusammenhang des 2. Absatzes mit dem 1. Absatze des § 254 ergibt, nämlich nur dann, wenn sie bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, und dies würde nur dann anzunehmen sein, wenn der Beklagte, von den Klägern in gehöriger Weise auf die Gefahr des Schadens aufmerksam gemacht, diesen durch rechtzeitige Befriedigung seines Bruders oder durch Hergabe oder Beschaffung des hierzu nötigen Geldes abgewendet hätte (vgl. auch das angezogene Urteil des Senats). Darüber, ob der Beklagte dies dann getan hätte, und ob er dazu auch nur in der Lage gewesen wäre, fehlt es im Berufungsurteil an jeder Feststellung, obgleich darin an anderer Stelle auch Gewicht darauf gelegt ist, ob der Beklagte durch die Unterlassung verhindert worden ist, rechtzeitig Maßnahmen zur Abwendung der ungewöhnlichen Nachteile zu ergreifen. Uebrigens macht der § 254 die Verpflichtung zum Schadensersatz und weiter den Umfang des zu leistenden Ersatzes nicht nur von einem mitwirkenden Verschulden des Beschädigten, sondern außerdem noch von den Umständen, insbesondere davon abhängig, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. — Die Entscheidung hängt ab von einer weiteren Erörterung und Aufklärung des Sachverhalts nicht nur in der Richtung, ob der Beklagte bei einem gehörigen Hinweis auf die Gefahr des geltend gemachten ungewöhnlich hohen Schadens diesen abgewendet hätte, sondern namentlich auch in der Richtung, ob die Kläger, was ebenfalls noch nicht feststeht, sich die zur Befriedigung des Bruders des Beklagten erforderlichen Mittel nicht anders als durch den behaupteten ungünstigen Verkauf des bezeichneten Grundstücks oder doch nicht mit geringeren Opfern haben beschaffen können. (Urt. des V. ZS. vom 21. November 1914, V 281/1914).

3622 E.

II.

Leichtsinn und Unerfahrenheit i. S. des § 138 BGB. Aus den Gründen: Soweit der Berufungsrichter das Vorhandensein von Leichtsinn und Unerfahrenheit verneint, rechtfertigen seine Ausführungen die Vermutung, daß er diese Rechtsbegriffe verkannt habe. Wenn jemand (wie der Berufungsrichter es vom Kläger annimmt) in geschäftlichen Dingen ohne hinreichenden Grund sich einem anderen gegenüber in solcher Weise „vertrauensselig" zeigt, daß er ihm sehr viel günstigere Bedingungen stellt, als sonst angemessen sein würden, weil er sich der Hoffnung hingibt, der andere werde auch ohne rechtliche Verpflichtung ihm weitere Leistungen machen, so deutet das auf eine Charaktereigenschaft, die sehr wohl als Leichtsinn bezeichnet werden kann. Leichtsinnig i. S. der strafgesetzlichen Bestimmungen über den Wucher (§ 302a StGB.) handelt, wie ein Strafsenat des RG. in Entsch. 27, 18 ausgesprochen hat, wer den Folgen seiner Handlungen aus Sorglosigkeit oder aus Mangel an genügender Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt. Diese Begriffsbestimmung trifft auch für den Leichtsinn i. S. des § 138 BGB. zu. Keineswegs beschränkt sich, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, der Begriff des Leichtsinns auf die Neigung zu verschwenderischer Lebensweise oder zu übermäßigen Geldausgaben. Daß der Kläger in dem angegebenen Sinne leichtsinnig veranlagt ist, liegt noch näher, wenn die bei der Beweisaufnahme erster Instanz von den Zeugen bekundeten, von dem LG. als wahr unterstellten Tatsachen wahr sind, daß er Vieh zu den Preisen veräußert, die der ihm bekannte Fleischer zahlen will, daß er höhere Arbeitslöhne zahlt als andere Leute und daß er Kühe unter dem Werte weggibt. Wenn der erste Richter diese Art des Handelns eher als „Unschlüssigkeit, Gutmütigkeit und Gleichgültigkeit gegen eigene Vorteile" wie als Leichtsinn ansprechen will, so ist das nicht zutreffend. Der Umstand aber, daß der Berufungsrichter das ihm vorgetragene Ergebnis dieser Beweisaufnahme gar nicht erörtert, bestärkt die Vermutung, daß er den Begriff des Leichtsinns verkannt habe. Der von ihm ganz nebenbei erwähnte Umstand, daß dem Kläger der Bruder des Beklagten wohlbekannt gewesen sei, ist für sich allein nicht genügend, um die Vertrauensseligkeit des Klägers dem Beklagten gegenüber in einer den Leichtsinn ausschließenden Weise zu rechtfertigen. Eine ungerechtfertigte Vertrauensseligkeit in geschäftlichen Angelegenheiten kann auch sehr wohl auf Mangel an Erfahrung in solchen Dingen, also auf Unerfahrenheit, beruhen. Der Berufungsrichter hätte deshalb näher erörtern müssen, warum er aus der im vorliegenden Falle gezeigten Vertrauensseligkeit in Verbindung mit den über sonstige Fälle dieser Art in der Beweisaufnahme hervorgetretenen Tatsachen nicht auf eine Unerfahrenheit des Klägers schließen zu können geglaubt hat. (Urt. des V. ZS. vom 17. März 1915, V 489/1914). E.

3620

III.

Haftung des Grundbuchrichters, der sich mit einer oberstrichterlichen Entscheidung in Widerspruch setzt; Abwendung der Haftung durch Aufklärung des gefährdeten Beteiligten über die Rechtslage? Auf dem Großkathofe des W. H. in Kleinrhüden waren 1. unterm 14. Februar 1898 ein Mitbesitz- und Mitgenußrecht nach Bauernrecht für die Ehefrau H., und 2. unterm 19. Juni 1905 eine Sicherungshypothek von 10000 *M* für den Kläger im Grundbuch eingetragen worden. Die Eintragung der Hypothek wurde, weil sie ohne Zustimmung der Ehefrau erfolgt war, durch rechtskräftig gewordenes Urteil des LG. zu Braunschweig für nichtig erklärt und der Kläger zur Einwilligung in die Löschung verurteilt. Der Schuldner geriet dann in Konkurs und die Besitzung wurde zwangsweise versteigert. Der Kläger verlangt nun vom Fiskus in Höhe von 10000 *M* nebst Zinsen auf Grund des § 12 GBO. Schadenersatz. Dem Grundbuchrichter falle ein Verschulden bei Eintragung der Hypothek zur Last, weil die Eintragung ohne Zustimmung der Frau nach dem Braunschweigischen Höfegesetze vom 28. März 1874 unzulässig gewesen sei.

Aus den Gründen: Daß die Eintragung der Hypothek gesetzlich unzulässig war, steht durch das Urteil des Vorprozesses fest und wird auch jetzt vom BG. angenommen. Gründe, die das Verfahren des Grundbuchrichters entschuldigen könnten, liegen nicht vor. Ob nach dem Höfegesetz vom 28. März 1874 der eine Ehegatte den Hof ohne Zustimmung des anderen Ehegatten belasten kann, war für den Grundbuchver-

kehr eine Frage von der größten Bedeutung und über sie sich Klarheit zu verschaffen, insbesondere auch hinsichtlich der Rechtsprechung des hier in letzter Instanz urteilenden Oberlandesgerichts, dazu war der Grundbuchrichter ohne weiteres verpflichtet und auch ohne Schwierigkeit in der Lage. Der die Frage bejahende Beschluß des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 6. Februar 1892 war in der unter den Richtern des Herzogtums allgemein verbreiteten Braunschweiger Zeitschrift veröffentlicht und dann dort wiederholt besprochen worden. Auf den Beschluß hatte auch Hampe in seinem Werke „Das Braunschweigische Privatrecht" hingewiesen, und die Streitfrage war auch schon in dem älteren Werke von Mansfeld „Grundbuchgesetze" behandelt worden. Hiernach würde aus einer — übrigens nicht behaupteten — mangelnden Kenntnis des Beschlusses ein Entschuldigungsgrund nicht entnommen werden können. Kannte aber der Grundbuchrichter den Beschluß, so handelte er nicht minder schuldhaft, indem er so, wie geschehen, verfuhr. Erachtete der Grundbuchrichter die im Beschlusse des OLG. vertretene Ansicht für unbegründet, so mochte er die beantragte Eintragung vornehmen und gleichzeitig den Kläger über die Rechtslage und die aus der mangelnden Zustimmung der Ehefrau möglicherweise sich ergebenden Folgen aufklären: dann hätte er sich, wenigstens dem Kläger gegenüber, von einer Verantwortlichkeit freigehalten. Angesichts des oberlandesgerichtlichen Beschlusses war die Gefahr, daß der Spruchrichter später die Hypothek für nichtig erklären und daß dann der Kläger empfindlichen Schaden erleiden könne, nicht von der Hand zu weisen. Ob und in welchen Fällen unter besonderen Umständen der Grundbuchrichter ausnahmsweise von der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs abweichen kann, ohne schuldhaft zu handeln, bedarf nicht der Entscheidung; hier konnte die bloße Tatsache, daß einzelne Schriftsteller sich zu dem Beschlusse zweifelnd oder auch abweichend geäußert hatten, nicht einmal die Annahme ausreichend begründen, daß das oberste Gericht bei erneuter Prüfung von seiner Ansicht wieder abgehen werde. Hiernach mußte im Gegensatz zum OLG. die Schuldfrage bejaht werden. In der Sache selbst konnte noch nicht erkannt werden, da zu der Frage des ursächlichen Zusammenhangs und auch zur Frage des Mitverschuldens Feststellungen bisher nicht getroffen sind. (Urteil des V. ZS. vom 25. Nov. 1914, V 528/1914).

3621 E.

B. Strafsachen.

I.

Reichsstempelgesetz. Berechnung der Strafe, wenn die Beteiligten einen geringeren Kaufpreis als den vereinbarten beurkunden lassen. Um Gebühren zu sparen gaben bei einem Anwesensverkauf die Beteiligten anstatt des vereinbarten Kaufpreises zu 15000 *M* bei dem Notar nur 12000 *M* als Kaufpreis an. Die Strafe nach dem Stempelgesetz berechnete sich aus 15000 *M*, nicht aus 3000 *M*.

Aus den Gründen: Bei Grundstücksübertragungen tritt nach den Vorschriften des RStempG. vom 15. Juli 1909 grundsätzlich der Auflassungsstempel (Tarif Nr. 11 d) neben den Stempel für das schuldrechtliche Geschäft (Tarif Nr. 11 a) RGZS. Bd. 74 S. 42. Das Gesetz will jedoch eine doppelte Besteuerung derselben Eigentumsveränderung nach der schuldrechtlichen wie nach der sachenrechtlichen Seite vermeiden und deshalb ist nach Tarif Nr. 11 d Abs. 3 der Auflassungsstempel nicht zu erheben, wenn die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt wird; enthält aber diese Urkunde das schuldrechtliche Rechtsgeschäft nicht so, wie es unter den Beteiligten hinsichtlich des Wertes der Gegenleistung verabredet worden ist, dann hat sie nach Abs. 4 Ziff. 1 als nicht vorhanden zu gelten, und es ist der Auflassungsstempel zu erheben. Durch die Vereinigung der Beurkundung des schuldrechtlichen und des sachenrechtlichen Geschäftes in derselben Urkunde wird hieran nichts geändert. In solchem Fall ist anzunehmen, daß bei der Auflassungserklärung die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde vorgelegt wird (Urteil des erk. Senats vom 2. Oktober 1911). Da hier eine solche Urkunde für die Frage der Erhebung des Auflassungsstempels als nicht vorhanden zu gelten hat, ist von der Strafkammer zutreffend der Auflassungsstempel in seinem vollen Betrag als vorenthalten behandelt und der Verurteilung zugrunde gelegt worden. Auf die Erhebung einer Stempelabgabe für das schuldrechtliche Geschäft brauchte hiebei keine Rücksicht genommen zu werden. (Urt. des I. StS. vom 8. Februar 1915, I D 1109/14). H.

3615

II.

Zu § 4 WettbG.: Erweckung des Eindrucks eines privaten Gelegenheitsverkaufs in der Verkaufsankündigung eines Gewerbetreibenden. Aus den Gründen: Wie das Reichsgericht wiederholt entschieden hat, hängt gegenüber § 4 WettbG. die Frage, ob in Ankündigungen unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben gemacht sind, nicht lediglich von dem unmittelbaren sachlichen Inhalt der Ankündigung ab. Es kommt vielmehr wesentlich darauf an, welchen Eindruck das Publikum, an das sich die Ankündigung wendet, nicht nur nach deren Gesamtinhalt, sondern auch nach deren Fassung und Form sowie den Umständen von ihr empfängt, unter denen sie stattfindet (RGSt. Bd. 45 S. 45, S. 168 [170], S. 314 [316], Bd. 44 S. 143 [145], Bd. 48 S. 101 [102]). Die StrK. mußte daher, zumal gegenüber dem Inhalt der Anklage, insbesondere prüfen und erörtern, welchen Eindruck das hier in Betracht kommende Publikum von den Ankündigungen des Angeklagten gewann, ob sie bei dem Publikum die Vorstellung hervorzurufen geeignet waren und hervorriefen, daß ein Privatmann aus irgend einem Anlaß die darin genannten Möbelstücke billig verkaufen wolle, ob mithin — nach diesen Vorstellungen — ein sog. Privatgelegenheitsverkauf angeboten wurde. Hierfür können namentlich in Betracht kommen der Umstand, daß darin nur einzelne Möbelstücke und eine einzelne Zimmereinrichtung als Verkaufsgegenstand genannt werden, die Zimmereinrichtung auch ausdrücklich als „gebraucht" bezeichnet wird, und die Tatsache, daß jeder Hinweis auf die Händlereigenschaft des Verkäufers oder auf eine gewerbliche Niederlassung fehlt, nicht einmal der Name des Ankündigenden genannt, vielmehr nur eine Wohnungsangabe gemacht ist (vgl. RGSt. Bd. 39 S. 169, Bd. 36 S. 430, Bd. 46 S. 275 [277]). Unwahr und zur Irreführung geeignet können alsdann diese Angaben sein, wenn der Angeklagte die Zeitungsanzeigen in Ausübung seines Handelsgewerbes veröffentlicht hat. Es ist zwar rechtlich möglich, daß ein Gewerbetreibender einen Verkauf gänzlich unabhängig von seinem Geschäftsbetrieb als Privatmann ankündigt. Alsdann muß aber der Verkauf in der Tat außer aller Beziehung zum Geschäftsbetrieb stehen. Hierüber gibt das Urteil keinerlei Aufschluß. Bei der gebotenen Prüfung des Sachverhalts unter diesem Gesichtspunkt werden die Vorschriften des § 343 Abs. 1 und 2 HGB. und der §§ 1 Abs. 2 und 344 Abs. 1 das. zu beachten sein. Wenn diese zuletzt gedachte Vorschrift auf dem Gebiete des Strafrechts auch nicht als gesetzliche Vermutung in Betracht kommt, so ist sie doch nicht ohne Bedeutung für die tatsächliche Beurteilung der Verhältnisse. Sollte daher der Angeklagte, wie die StrK. möglicherweise annimmt, gewöhnlich nur mit neuen Möbelstücken handeln, so würde der Umstand, daß

er gelegentlich, sei es selbst in einem einzelnen Falle, gebrauchte Möbel ankaufte und verkaufte, die Annahme rechtlich keineswegs ausschließen, daß auch diese Geschäfte zu seinem Handelsbetrieb gehörten. Ebensowenig wäre es zum Nachweis der Zugehörigkeit solcher gelegentlicher Geschäfte zu dem Handelsbetrieb des Angeklagten rechtlich geboten, daß sie, für sich und losgelöst von dem Betriebe des Handelsgeschäfts betrachtet, die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit aufwiesen, also auch schon allein einen Gewerbebetrieb hätten darstellen können. (Urt. des V. StS. vom 2. März 1915, 5 D 1162/1914). E.

3610

III.

Zu §§ 49a, 73, 74 StGB.: Tateinheit oder Mehrheit bei mehreren an und für sich selbständigen, aber auf die Begehung des nämlichen Verbrechens abzielenden Aufforderungen? Aus den Gründen: Der Angeklagte hat am 6. Oktober 1914 an drei verschiedene Hebammen gleichlautende Briefe abgesandt, worin jede Empfängerin zur Lohnabtreibung aufgefordert wurde. Dabei hatte er die Begehung eines und desselben Verbrechens, nämlich die verbrecherische Beseitigung der Leibesfrucht seiner Geliebten M. durch eine der Aufgeforderten ernstlich ins Auge gefaßt. Mit der Begründung, daß der Angeklagte „je mit dem selbständigen Vorsatz, gerade die einzelne Empfängerin durch den an sie gerichteten Brief aufzufordern, gehandelt habe", nimmt die StrK. an, daß durch die drei Aufforderungen ebensoviele sachlich zusammentreffende Vergehen gegen § 49a StGB. begangen seien. Ein Rechtsirrtum liegt dieser Annahme nicht zugrunde. Da der Angeklagte drei verschiedene Briefe geschrieben hat und durch deren mittelst der Post bewirkte Zustellung an drei verschiedenen Stellen je einer Person seine Aufforderung hat zugehen lassen, steht eine natürliche Einheit des äußeren Handelns nicht in Frage; eine Fortsetzungstat ist wirksam durch die Feststellung des Urteils über den Vorsatz des Angeklagten ausgeschlossen, kann auch aus anderen Gründen rechtlicher Art nicht in Betracht kommen. Der Umstand aber, daß es sich für den Angeklagten darum handelte, für ein einziges Verbrechen aus der Zahl der Aufgeforderten eine Täterin zu gewinnen, ist nicht geeignet, die verschiedenen Aufforderungen als eine durch das Verbrechen selbst begründete Einheit im Rechtssinn erscheinen zu lassen, zumal nicht die Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs unter Mitwirkung aller Aufgeforderten das Ziel der Aufforderungen war, sondern jede der Aufgeforderten zur Alleinbegehung dieses Verbrechens geneigt gemacht und die passende unter ihnen erst demnächst ausgewählt werden sollte. Nicht für das Verbrechen als solches wird der Angeklagte aus § 49a StGB. verantwortlich gemacht, wie es im Falle der Anstiftung geschieht, sondern jede Aufforderung ist losgelöst von ihrem Verhältnis zu dem geplanten Verbrechen selbständig solange strafbar, als es nicht zur Vollendung oder zum Versuch des Verbrechens gekommen ist. (Urt. des I. StS. vom 15. April 1915, 1 D 106/15). E.

3618

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Voraussetzungen für die Entscheidung nach § 5 FGG. In einer bei dem AG. A. anhängigen Nachlaßsache ergab sich die Notwendigkeit für einen im Feld befindlichen und seit September 1914 vermißten Miterben eine Abwesenheitspflegschaft einzuleiten. Da sowohl das AG. M., bei dem früher Vormundschaft über den Erben geführt worden war, als das AG. K., in dessen Bezirk er seinen letzten Aufenthalt gehabt hatte, seine Zuständigkeit verneint hatte, legte das AG. A. die Akten dem ObLG. zur Entscheidung nach § 5 FGG. vor. Die Entscheidung wurde abgelehnt.

Aus den Gründen: Allerdings ist das AG. A. für die Anordnung einer Pflegschaft für den abwesenden G. M. nach § 39 FGG. nicht zuständig, weil M. niemals im Bezirke dieses Gerichts seinen Wohnsitz hatte. Nach § 88 a. a. O. kann jedoch das Nachlaßgericht einem abwesenden Beteiligten, wenn die Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft vorliegen, für das Auseinandersetzungsverfahren einen Pfleger bestellen (vgl. auch § 107 NachlO. vom 20. März 1903). Die Anordnung liegt im Ermessen des Nachlaßgerichts, „es müssen aber schon schwerwiegende Gründe vorliegen, wenn das Nachlaßgericht von seiner Befugnis keinen Gebrauch machen sollte" (Rausnitz, FGG. § 88). Die Akten lassen nicht ersehen, ob sich das Nachlaßgericht die Frage der Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft für G. M. auf Grund des § 88 vorgelegt hat. Dazu wäre es aber nach den gegebenen Verhältnissen um so mehr veranlaßt gewesen, als die Erledigung des Auseinandersetzungsverfahrens nach den vorliegenden Verhältnissen zur Vermeidung weiterer Kosten für die Aufbewahrung der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände einer besonderen Beschleunigung bedarf. Bei der Geringfügigkeit des Nachlasses besteht zudem die Möglichkeit, daß sich im Falle der Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft für G. M. nach § 88 a. a. O. nach Durchführung des Auseinandersetzungsverfahrens die Einleitung einer Pflegschaft nach § 39 als nicht erforderlich erweist. (Beschl. des II. ZS. vom 31. Mai 1915, Reg. IV Nr. 34/15). M.

3634

II.

Zur Auslegung der §§ 168, 672 BGB.; § 29 GBO.; kann der Bevollmächtigte eines Verstorbenen dessen Erben im Grundbuchverkehr vertreten? Aus den Gründen: Nach § 168 BGB. bestimmt sich das Erlöschen einer Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Die Vollmacht besteht daher nur dann nach dem Tode des Vollmachtgebers fort, wenn das der Erteilung der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis durch den Tod des Vollmachtgebers nicht aufgehoben wird. Beruht die Vollmacht auf einem Auftrage, so kommt die Auslegungsregel des § 672 BGB. in Betracht, wonach der Auftrag im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers erlischt; auch auf einen Dienstvertrag oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, findet der § 672 gemäß § 675 entsprechende Anwendung. Für den Grundbuchverkehr kann aber die von einem Verstorbenen ausgestellte Vollmacht die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten auch zur Vertretung der Erben nur dartun, wenn sich aus der Vollmachtsurkunde selbst die Fortgeltung der Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus ergibt, oder durch öffentliche Urkunden (§ 29 GBO.) nachgewiesen wird, daß der Vollmacht ein nach dem Tode des Vollmachtgebers fortdauerndes Rechtsverhältnis zugrunde liegt (OLGRspr. Bd. 10 S. 67 und 436; RJA. Bd. 10 S. 263; ObLG. Bd. 14 S. 317). Das LG. hat ohne Rechtsirrtum verneint, daß die Fortdauer der Vollmacht über den Tod der Vollmachtgeber hinaus nachgewiesen sei. Aus der Vollmachtsurkunde ergibt sich nicht, daß die Vollmachtgeber die Vollmacht für sich und ihre Erben ausgestellt haben, ebensowenig welches Rechtsverhältnis der Vollmachterteilung zugrunde liegt; das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist auch nicht durch öffentliche Urkunden nachgewiesen. Der Beschwerdeführer meint, das LG. hätte durch Auslegung der Urkunde und unter Würdigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse finden müssen, daß das der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis ein Auftrag an die Vollmachtnehmerin sei; es handle sich auch nicht um

eine allgemeine Vollmacht, sondern um eine ganz spezielle Vollmacht zur Löschung der gemeinschaftlichen Hypothek, woraus der Wille der Vollmachtgeber zu entnehmen sei, daß die Vollmacht für die Erben wirksam sein solle. Diese Ausführungen sind nicht zutreffend; es handelt sich nicht um eine spezielle Vollmacht zur Löschung der hier in Frage stehenden Hypotheken, sondern um eine allgemeine Vollmacht zur Löschung aller für die Erben des J. O. gemeinschaftlich eingetragenen Hypotheken, ohne Angabe des Erlöschungsgrundes; aus dieser Vollmacht läßt sich nicht entnehmen, auf welchem Rechtsverhältnisse sie beruht; es ist nicht zu ersehen, welche „in Betracht kommenden Verhältnisse“, aus denen sich ein Auftrag ergebe, das Grundbuchamt hätte würdigen sollen. (Beschl. des I. ZS. vom 28. Mai 1915 Reg. III Nr. 30/1915). M.

3631

III.

Wohnsitz eines Reserve-Offiziers, der, während des Kriegs im Heere stehend, als Beamter angestellt worden ist, seine Stelle aber nicht angetreten hat. Aus den Gründen: Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 BGB., daß Militärpersonen ihren Wohnsitz am Garnisonsort haben, scheidet hier aus, da sie auf nicht berufsmäßige Militärpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen, nicht anwendbar ist (Oertmann § 9, Dernburg § 57 V 1). Zu diesen Personen gehören die aus dem Beurlaubtenstande zum Dienst einberufenen Offiziere, auch wenn die Einberufung in Kriegszeiten erfolgt; denn auch dann handelt es sich nur um eine vorübergehende, auf die Dauer des Krieges beschränkte Dienstleistung (Planck, BGB. § 9 Note 4, Staudinger, BGB. § 9 Anm. I 6 b, Rehbein, BGB. I. Band §§ 7—11, Anm. IV, 3, Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I § 89 II 1). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das ... Ref.-Inf.-Reg. überhaupt einen Garnisonsort hat und welchem Regimente der Verlebte vor der Mobilmachung angehörte. H. S. war, als er in das Feld zog, Akzessist bei der Regierung in R. und hatte dort seinen Wohnsitz. Er wurde zwar, während er im Felde stand, zum Finanzassessor in B. befördert, hat aber, wie unbestritten ist, diese Stelle nicht angetreten und in B. keinen Wohnsitz genommen. Der Amtssitz eines Beamten ist nicht gleichbedeutend mit dessen Wohnsitz (Reindl, BAG. Art. 21 Anm. 3). Durch die Ernennung allein wird für den Beamten noch nicht der Wohnsitz am Orte des Amtssitzes begründet. Nach dem BGB. besteht für den Beamten ein gesetzlicher Wohnsitz an dem Ort ihres Amtssitzes nicht. Das BGB. verlangt im § 7 zur Begründung des Wohnsitzes die ständige Niederlassung an einem Orte. Diese muß eine tatsächliche sein (Staudinger § 7 Anm. 3). „Amtssitz ist ohne tatsächliche Niederlassung nicht Wohnsitz“ (Rehbein Bd. I §§ 7—11 Anm. IV 2 S. 22). H. S. hat sich in B. nicht niedergelassen, daher dort einen Wohnsitz nicht begründet. Er hatte sohin zur Zeit seines Todes noch seinen Wohnsitz in R. Das Amtsgericht R. ist demgemäß für die Nachlaßbehandlung örtlich zuständig. (Beschl. des II. ZS. vom 3. Mai 1915, Reg. IV Nr. 26/15). M.

3635

B. Strafsachen.

Was versteht man unter „Beseitigen“ einer Stauanlage i. S. der Art. 50 u. 202 Z. 2 des Wassergesetzes? Die Schneidsäge zu M., die mit einer aus zwei Bretterschleusen bestehenden Stauanlage versehen ist, war wegen Einberufung des Pächters B. ins Heer außer Betrieb, die Schleusen (Schütztafeln) blieben geschlossen, wodurch das Gefälle bei der 1 Kilometer flußabwärts gelegenen Mühle des W. vermindert wurde. Zur Beseitigung des ihn schädigenden Zustands nahm W. mit Zustimmung der Frau des Pächters B. aus der Schleuse drei Schütztafeln heraus und verwahrte sie in seiner Mühle. Später setzte er die Tafeln wieder ein. Das auf Verurteilung des W. nach Art. 50 u. 202 Z. 2 Wassergeſ. lautende Urteil wurde aufgehoben und W. freigesprochen.

Aus den Gründen: Die Beseitigung von Stauanlagen ist nach Art. 52 WG. nur mit Erlaubnis der Verwaltungsbehörde zulässig. Die Bestimmung enthält eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung. Sie ist nur auf den anwendbar, der nach bürgerlichem Rechte zur Verfügung über die Anlage berechtigt ist. W. war nicht verfügungsberechtigt; er hielt sich aber infolge der Erlaubnis der Frau des Pächters B. für berechtigt zu seinem Tun. Die sich hieraus ergebende Frage, ob Art. 202 Ziff. 2 WG. auch auf den anwendbar ist, der zwar ohne eine im bürgerlichen Rechte begründete Befugnis, aber in der gutgläubigen Annahme einer solchen eine Stauanlage trotz mangelnder Erlaubnis der zuständigen Verwaltungsbehörde beseitigt, bedarf nicht der Entscheidung. Denn W. hat die Stauanlage nicht „beseitigt“. Infolge der Schließung der Schleusen überstieg das im Flußbett angestaute Wasser das nach dem Eichpfahle zulässige Höhenmaß und das Gefälle bei der Mühle des W. war gemindert; dadurch war ein Zustand eingetreten, den der Besitzer der Stauanlage bei Vermeidung der Bestrafung zu beseitigen hatte (Art. 53, 55, 203 Ziff. 7 WG.). Da bei dem Stillstande der Triebwerke nur die Ableitung des Wassers durch die Schleusen der Stauanlage in Frage kommen konnte, tat W. nur, was der Besitzer der Stauanlage entgegen einer gesetzlichen Vorschrift unterließ. Gleichwohl nimmt die Strafkammer an, daß W. die Anlage wenigstens teilweise beseitigte, weil er die Schütztafeln für eine unbeschränkte Zeitdauer entfernte und in seinem Hause verwahrte, um den Betrieb der Stauanlage — also die Aufstauung des Wassers — durch die Wiedereinsetzung der Schütztafeln unmöglich zu machen. Damit ist das Merkmal der Beseitigung einer Stauanlage verkannt. Unter Beseitigung ist nur eine Veränderung der Anlage zu verstehen, die darauf abzielt, sie ganz oder teilweise abzubrechen und zu entfernen, ohne daß wie bei der Abänderung die Herstellung einer neuen Anlage beabsichtigt ist (vgl. Brenner, WG. Anm. 1 zu Art. 52). Nur eine Einwirkung, durch welche die Stauanlage als solche d. i. ihre Stauwirkung dauernd aufgehoben werden soll, ist eine „Beseitigung“ der Anlage, nicht aber eine Vorkehrung, die lediglich eine bestimmungsgemäße Benützung der Anlage in einer gewissen Beziehung zum Gegenstande hat, und zwar auch dann nicht, wenn hiedurch andere abgehalten werden sollen, diese Art der Benützung der Anlage zu verhindern. Etwas anderes hat aber W. nicht getan. Die Stauanlage mit der Schleusenvorrichtung dient zur Regelung des Wasserstandes, also namentlich auch zur Ableitung des Wassers aus dem Flußbette bei zu hohem Wasserstande. Da sich niemand um die Regelung des Wasserstandes kümmerte, die Triebwerke der Wasserkraft nicht bedurften, durch das ständige Schließen der Stauanlage aber ein verbotwidriger seinem Mühlenbetriebe schädlicher Ueberstau verursacht wurde, zog W. die Schleusen. Die Schütztafeln brachte er in seine Behausung nicht um sie für sich zu behalten oder ihre Verwendung für die Anlage dauernd zu verhindern, sondern nur, um das Wiedereinsetzen durch andere und die damit verbundene übermäßige Aufstauung des Wassers bis zur Wiederaufnahme des regelmäßigen Betriebs der Schneidsäge in M. zu verhüten. Er hat also die Stauanlage nur in einer gewissen Beziehung in Gebrauch genommen, aber nicht beseitigt. Daß er dadurch einen andern, und wäre dieser auch der Eigentümer der Anlage gewesen, an deren Gebrauch nach einer anderen Richtung hinderte, vermag seiner Einwirkung nicht die Eigenschaft einer „Beseitigung“ der Stauanlage zu geben. Ob er zu seinem Vorgehen

gegenüber dem Eigentümer oder einem andern zur Verfügung über die Anlage Berechtigten befugt war, ist für die entscheidende Frage belanglos. Aus den gleichen Erwägungen liegt auch keine Aenderung der Anlage i. S. des Art. 50 Ziff. 2 WG. vor. Ebensowenig hat W. die Anlage beschädigt oder zerstört (§ 305 StGB., vgl. RGSt. Bd. 13 S. 27, Bl. f. RA. Bd. 72 S. 30). Die Anwendung einer anderen Strafbestimmung kann nach den Feststellungen der Strafkammer ohnehin nicht in Frage kommen. (Urt. vom 4. März 1915, Rev.-Reg. Nr. 15/1915). Ed.

3627

Oberlandesgericht Bamberg.

Zu § 2 KTSchG. Die zur Bewachung von Kriegsgefangenen im Inland verwendeten Truppenteile sind nicht gegen den Feind verwendet. Die Begründung zu § 2 KTSchG. (Verh. des Reichstags, 13. LegP. 2. Sess. 1914 Aktenstück Nr. 11 S. 12) bemerkt: „Die Worte gegen den Feind geführt“ im Ges. vom 21. Juli 1870 sind durch die Worte „gegen den Feind verwendet“ ersetzt worden, weil bei einer engen Auslegung des ersteren Ausdrucks die Absicht des Gesetzes „in einzelnen Fällen vereitelt werden könnte“. Die in der „Leipziger Zeitschrift“ 1914 S. 1867 und „Das Recht“ 1915 S. 110 abgedruckten Entscheidungen der OLG. Dresden und Hamburg nehmen an, daß die Kriegsgefangenen nicht aufgehört haben, Teile der feindlichen Heeresmacht zu sein. Die Aufrechterhaltung der Kriegsgefangenschaft durch militärische Bewachung sei daher eine gegen den Feind gerichtete Handlung und die zu solcher Bewachung verwendeten Truppenteile seien gegen den Feind verwendet. Allein bei der Auslegung des Gesetzes darf dessen Wortlaut nicht außer acht gelassen werden und dieser bestimmt, daß der betr. Truppenteil *gegen* den Feind verwendet sein müsse. Es muß daher eine Verwendung vorliegen, bei welcher der Feind noch als *Gegner* der Landmacht in Betracht kommt, die also gegen den Feind *gerichtet* ist (vgl. hierzu die Ausführungen von Sieskind Anm. II, 2 zu § 2). Dies trifft aber bei der Bewachung der außer Kampf gesetzten Kriegsgefangenen nicht zu. An den Worten „*gegen den Feind*“ hat auch die Begründung des Gesetzes nichts ändern wollen; sie hat nur erklärt, daß das in das frühere Gesetz aufgenommene Wort „geführt“ d. h. zum Angriff gegen den Feind verwendet, zu eng sei. (Beschluß vom 10. April 1915). — ch.

3606

Bücheranzeigen.

Heß, Dr. Ludwig, Rechtsanwalt und Notar in Stuttgart, *Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen. 2. Auflage.* X, 235 S. Stuttgart 1915, Verlag von J. Heß. Geh. Mk. 3.60, geb. Mk. 4.40.

Mayer, Dr. Bernhard, Justizrat, Rechtsanwalt in München, *Das Privatrecht des Krieges* in materieller und formeller Beziehung. VII, 283 S. München, Berlin und Leipzig 1915, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Brosch. Mk. 5.—.

Zwei weitere, aber beachtenswerte Erscheinungen auf dem vielfach behandelten Gebiete des Kriegsrechts. Die *Heßsche* Ausgabe enthält einen Abdruck der wichtigeren Notgesetze und Notbekanntmachungen; sie beschränkt sich hierbei nicht auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß, sondern umfaßt schlechthin die zur Abhilfe gegen die wirtschaftlichen Schäden ergangenen Erlasse; so enthält sie unter anderen auch solche auf dem Gebiet des Geld- und Münzwesens, des Arbeiterrechts, der Volksernährung. Soweit erforderlich sind die Gesetze und Bekanntmachungen mit Anmerkungen versehen, es gilt das insbesondere von dem Kriegsschutzgesetz vom 4. August 1914 und von der Zahlungsfristenbekanntmachung vom 7. August 1914. Das Buch wird neben der Sieskindschen Bearbeitung seinen Platz behaupten und steht über mancher gleiche Ziele verfolgenden Arbeit.

Die Arbeit *Bernhard Mayers* setzt sich zum Ziel lediglich die Darstellung des Einflusses des Krieges auf das Privatrecht und den Zivilprozeß; sie beschränkt sich aber hierbei — und damit erhält das Buch eine selbständige Bedeutung gegenüber den sonstigen Erscheinungen auf dem Gebiete des Kriegsrechts — nicht auf die Darlegung des Inhalts der Notgesetze und Notbekanntmachungen, sondern es beschäftigt sich in erster Linie mit der Untersuchung der Rechtssätze des schon bestehenden Rechts in ihrer Anwendung auf die besonderen durch den Krieg geschaffenen tatsächlichen Verhältnisse; so enthält es, um Beispiele zur Bezeichnung seines Charakters anzuführen, eine Untersuchung über die Bedeutung der vertragsmäßigen Kriegsklausel, über die Rechtsfolgen der durch den Krieg geschaffenen Unmöglichkeit der Erfüllung von Verträgen, über die Bedeutung des durch den Schluß des Börsenverkehrs veranlaßten Umstands, daß kein Börsen- oder Marktpreis feststellbar ist, auf die zahlreichen Bestimmungen des BGB. und des Handelsrechts, die dem Markt- und Börsenpreis einen Einfluß einräumen. Daß der Verfasser bei dieser Anlage des Buches nicht die kommentatorische Form wählte, sondern eine theoretische Abhandlung gibt, ist verständlich. Das Buch ist sehr reichhaltig, wenn auch der Verfasser bescheiden nur davon spricht, daß er die wichtigsten Rechtssätze darstellt. In Einzelheiten mag man anderer Meinung als der Verfasser sein, auch einmal die Anführung einer Entscheidung oder einer Abhandlung vermissen, aber überall tritt aus dem Buche hervor, daß der Verfasser nicht nur das Recht kennt, sondern ein ebensoguter Geschäftsmann und Kenner des wirtschaftlichen Lebens ist, der durch seine Kenntnis der Verkehrsverhältnisse reiche Anregung empfing und gibt. Nicht einverstanden sein kann man mit der Anordnung des Stoffes, dem ein einheitlicher Gedanke fehlt.

Schiedermair.

Wassermann, Dr. R. und **L. Erlanger,** Rechtsanwälte in München. *Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts.* 2. Aufl. XIII, 373 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1914, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 4.—.

Unsere Kriegsgesetze und -Verordnungen werden von den einen gelobt, von den andern gescholten, weil sie, wie die einen sagen, dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum lassen, oder, wie die andern klagen, lückenhaft sind und zu allen möglichen Auslegungsschwierigkeiten und Zweifeln Anlaß geben. Bei den Freunden aber wie den Tadlern dieser Gesetzgebung wird das vorliegende Buch gewiß eine gute Aufnahme finden. Es bietet mit seinen Erläuterungen und seinen Hinweisen auf Schrifttum und Rechtsprechung, die beide einen kaum glaublichen Umfang angenommen haben, einen trefflichen Wegweiser, dessen sich auch der gerne bedienen wird, der sich der ihm vom Gesetzgeber gelassenen Freiheit freut; auch ihm wird es wertvoll sein zu sehen, was andere geschrieben und gedacht haben, und die eigene Ansicht an der anderer nachzuprüfen; nur wer den Wert einer einigermaßen gleichmäßigen Rechtsprechung verkennt und sich für unfehlbar hält, wird eine solche Nachprüfung verschmähen. Die vorliegende Ausgabe der Kriegsgesetzgebung berücksichtigt Rechtsprechung und Schrifttum bis Anfang Februar. Im Texte sind in einem Nachtrag und einem Ergänzungsheft, sowie durch Deckblätter sogar

die wichtigen Bekanntmachungen vom April und Mai noch gebracht. Bei dieser Vollständigkeit ist das Buch jetzt wohl das Beste auf diesem Gebiete. ck.

Recht, Dr. B., Justizrat und **E. Blum**, Rechtsanwalt. Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. 84. Band der amtlichen Sammlung, bearbeitet nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung. XX, 194 Seiten. Berlin 1915, Carl Heymanns Verlag. Mk. 2.—, geb. Mk. 2.50.

Die Bearbeitung faßt die Entscheidungen des Reichsgerichts zur Erleichterung der Uebersicht kurz zusammen und versieht sie zum Zwecke des praktischen Gebrauchs und der wissenschaftlichen Vertiefung mit erläuternden Bemerkungen. Wir haben schon wiederholt auf dieses verdienstliche Unternehmen hingewiesen (1913, 343; 1914, 32, 384). —t.

Senckpiehl, Richard, Landrichter in Berlin. Das Lagergeschäft nach deutschem Recht. Des Verkehrsrechts dritter Band. 8°. XV, 498 S. Berlin 1914, Gilbert Everth.

Das Werk, der dritte Band des von Senckpiehl herausgegebenen „Verkehrsrechts", von dem bisher Bd. 2 „Das Speditionsgeschäft" und Bd. 5 „Das Eisenbahntransportgeschäft" vorlagen, wendet sich in erster Linie an den Kaufmann, den Lagerhausbesitzer und alle, die mit ihm in Verkehr treten, und beschränkt sich darum nicht auf die eigentlichen Regeln des Lagerrechts. Es beruht auf einer näheren Kenntnis der kaufmännischen Praxis im Lagergeschäfte selbst und berührt eine Reihe von Rechtsfragen, auf die in Rechtsprechung und Literatur sonst nicht eingegangen ist. Nach einem allgemeinen Teil betrachtet der erste Abschnitt die Leistungen, der zweite die Rechte des Lagerhalters, der dritte Leistungen außerhalb des Lagervertrages, der vierte das Erlöschen des Lagervertrages, der fünfte den Lagerschein und die sonstigen Lagerbescheinigungen und der sechste sonstige Verwahrungen. Aus dem Anhang sind für uns die allgemeinen Lagerbedingungen des Vereins deutscher Spediteure, die Lagergeldsätze und die Lagerhausordnungen von Berlin (Humboldthafen) und Königsberg von Interesse. Von den noch ausstehenden Bänden 1 und 4 soll jener den allgemeinen Teil des Güterverkehrsrechtes, dieser das Landfrachtgeschäft behandeln.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Stempel von Vollmachten der Kriegsteilnehmer. Die bayer. Finanzministerialbek. vom 22. Mai 1915 (JMBl. 1915 S. 45) bestätigt die Richtigkeit der BayZfR. 1915 S. 80 geäußerten Ansicht über die Stempelpflicht für die Erteilung der Vollmachten der Kriegsteilnehmer, genehmigt jedoch aus Billigkeitsgründen, daß von der Erhebung des Vollmachtsstempels für derartige Vollmachten für die Folge Abstand genommen werde.

3636 Dr. Haberstumpf.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]) Von den in der Zeit vom 14. Mai bis zum 19. Juni 1915 veröffentlichten Verordnungen hat für die Strafrechtspflege eine Verordnung besondere Bedeutung, die einen Eingriff in das formelle Strafrecht enthält, die Verordnung über Zulassung von Strafbefehlen bei Vergehen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 4. Juni 1915 (RGBl. S. 325). Sie eröffnet die Möglichkeit, daß bei Vergehen gegen Vorschriften, die auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) ergangen sind oder noch ergehen und keine schwerere Strafe als Gefängnis bis zu einem Jahre, allein oder in Verbindung mit Geldstrafe und Einziehung oder einem von beiden androhen, die Strafe durch Strafbefehl des Amtsrichters festgesetzt wird. Auf das Verfahren finden mit der Abweichung, daß der Antrag auf Strafbefehl nicht vom Amtsanwalt, sondern vom Staatsanwalt zu stellen ist, die Vorschriften der §§ 447 bis 452 StPO. Anwendung. Es darf also nach § 447 Abs. 2 StPO. durch Strafbefehl keine andere Strafe als Geldstrafe von höchstens 150 *M* oder Freiheitsstrafe von höchstens 6 Wochen sowie eine etwa verwirkte Einziehung festgesetzt werden; unter den Begriff „Einziehung" fällt aber, wie in den bayerischen Vollzugsvorschriften (Bek. vom 10. Juni 1915, JMBl. S. 47) unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 12 S. 75 hervorgehoben ist, auch die in den Bundesratsverordnungen wiederholt vorgesehene Maßnahme, daß Sachen für dem Staate verfallen erklärt werden. Strafsachen, in denen der Antrag auf Strafbefehl gestellt ist, gelten als zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörig. Aus der Zuständigkeit des Staatsanwalts zum Antrag auf Strafbefehl ergibt sich aber, wie auch die bayerischen Vollzugsvorschriften bemerken, die Zuständigkeit des Staatsanwalts zur Wahrnehmung aller staatsanwaltschaftlichen Geschäfte, die zwischen der Stellung des Antrags und dem Erlaß des Strafbefehls oder der Entschließung anfallen, durch die der Amtsrichter die Sache zur Hauptverhandlung bringt (§ 448 Abs. 2 StPO.). Die Befugnis, die durch den Antrag auf Strafbefehl erhobene öffentliche Klage fallen zu lassen, steht deshalb vor Erlaß des Strafbefehls nur dem Staatsanwalt, nach Erlaß des Strafbefehls und Erhebung des Einspruchs dagegen dem Amtsanwalt zu. Die bayerischen Vollzugsvorschriften machen es aber dem Amtsanwalt zur Pflicht, bevor er die Klage fallen läßt, die Entschließung des Staatsanwalts einzuholen. Aus den bayerischen Vollzugsvorschriften ist noch erwähnenswert, daß auf das Verfahren die §§ 19—32 der Vorschriften für die Behandlung der amts- und schöffengerichtlichen Strafsachen entsprechend anzuwenden sind, daß insbesondere auch der Staatsanwalt zum Antrag auf Strafbefehl sich des in § 22 vorgeschriebenen Formblatts zu bedienen hat.

Die in dem oben bezeichneten Zeitraum erschienenen Bundesratsverordnungen mit materiell-strafrechtlichem Inhalt haben ganz überwiegend Vorschriften zum Gegenstand, welche die Sicherung der Volksernährung während des Krieges, sei es unmittelbar, sei es mittelbar durch Förderung der Viehzucht, bezwecken.

Nach der Verordnung über Malz vom 17. Mai 1915 (RGBl. S. 279) war, wer Malz (Darrmalz) mit Beginn des 25. Mai 1915 in Gewahrsam hatte, verpflichtet, die vorhandenen Mengen getrennt nach Eigentümern unter Nennung der Eigentümer und des Lagerungsorts dem Deutschen Brauerbund (E.V.) in Berlin anzuzeigen; die Anzeigen waren bis 1. Juni zu erstatten; Anzeigen über Malz, das sich mit Beginn des 25. Mai auf dem Transport befand, waren unverzüglich nach dem Empfang vom Empfänger zu erstatten; bei Bierbrauereien erstreckte sich die Anzeigepflicht auch auf Gerste, die mit Beginn des 25. Mai in der Verarbeitung begriffen war (§ 1). Bierbrauereien hatten nach § 2 außerdem dem Deutschen Brauerbund anzugeben,

a) wieviel Malz sie nach den §§ 1—3 der Verordnung, betreffend Einschränkung der Malzverwendung in den Bierbrauereien, vom 15. Februar 1915 in der Zeit vom 1. April bis zum 31. Dezember 1915 verwenden dürfen,

[1]) Letzter Bericht S. 186 dieser Zeitschrift.

b) wieviel Malz sie vom 1. April bis zum 24. Mai 1915 zur Bierbrauerei verwendet haben, mit Ausnahme des Malzes, das nach dem 15. Februar 1915 aus dem Ausland eingeführt ist. Wer Malz in Besitz hat, im Betriebe seines Gewerbes herstellt oder damit handelt, darf es nach § 3 Abs. 1 mit Ausnahme der in Abs. 2 bezeichneten Vorräte seit dem 25. Mai nur durch den Deutschen Brauerbund absetzen und muß seine Malzvorräte (auch mit Ausnahme der in Abs. 2 bezeichneten) auf Aufforderung des Deutschen Brauerbundes ihm oder den von ihm Bezeichneten käuflich überlassen. Strafbar ist nach § 12, wer die erwähnten Anzeigen nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, wer verbotswidrig Malz in anderer Weise als durch den Deutschen Brauerbund absetzt, wer unbefugt Malzvorräte, die auf Grund einer Aufforderung des Deutschen Brauerbunds diesem oder den von ihm Bezeichneten zu überlassen sind, beiseite schafft, beschädigt, zerstört oder verbraucht oder nicht für die Aufbewahrung und pflegliche Behandlung solcher Malzvorräte sorgt, endlich wer den Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörde zuwiderhandelt.

Entsprechende Anzeigen wie hinsichtlich des Malzes schrieb die VO. vom 17. Mai 1915, betr. Aenderung der Bek. über die Regelung des Verkehrs mit Gerste vom 9. März 1915 (RGBl. S. 282), hinsichtlich der Gerstenvorräte vor, die sich mit Beginn des 25. Mai 1915 im Besitze von Bierbrauereien oder von Unternehmern landwirtschaftlicher und gewerblicher Betriebe befanden, die vor dem 17. Mai 1915 nicht Gerste zur Herstellung von Nahrungsmitteln, von Gerste- und Malzkaffee oder von Grünmalz für Branntweinbrennerei oder Preßhefefabrikation verwendet haben; die Strafbestimmung gegen Verletzung der Anzeigepflicht stimmt abgesehen vom Strafrahmen mit der der VO. über Malz überein. Die Aenderungen, welche die Bek. über die Regelung des Verkehrs mit Gerste vom 9. März 1915 durch die VO. vom 17. Mai 1915 erfuhr, bestehen in Einschränkungen der Ausnahmen von den Wirkungen der durch jene Bek. erfolgten Beschlagnahme und Enteignung der Gerstenvorräte.

Aehnliche Vorschriften wie die VO. über Malz enthält die VO. über Verbrauchszucker vom 27. Mai 1915 (RGBl. S. 308). Nach § 1 war, wer mehr als 50 Doppelzentner Verbrauchszucker mit Beginn des 1. Juni 1915 im Gewahrsam hatte, verpflichtet, die vorhandenen Mengen getrennt nach Arten und Eigentümern unter Nennung der Eigentümer der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft m. b. H. in Berlin anzuzeigen. Zu diesem Zwecke hatten die Berechtigten, deren Zucker in fremdem Gewahrsam lag, den Lagerhaltern die ihnen zustehenden Mengen anzuzeigen. Die Anzeigen an die Zentral-Einkaufs-Gesellschaft waren bis zum 10. Juni abzusenden. Anzeigen über Mengen, die sich mit Beginn des 1. Juni auf dem Transport befanden, waren unverzüglich nach dem Empfang vom Empfänger zu erstatten. Im Falle eines Wechsels des Gewahrsams an den angezeigten Mengen nach dem 31. Mai 1915 hat der Anzeigepflichtige der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft den Verbleib der Mengen anzuzeigen. Wer nach dem 31. Mai 1915 Eigentum an Verbrauchszucker erwarb oder erwirbt, hat der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft unverzüglich Anzeige darüber zu erstatten, wenn nicht die erworbenen Mengen zusammen mit den schon in seinem Eigentum stehenden weniger als 50 Doppelzentner betragen. Wer mit Verbrauchszucker handelt oder ihn im Betriebe seines Gewerbes herstellt oder ihn sonst im Besitze hat, muß ihn nach § 2 der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft auf Aufforderung käuflich überlassen, soweit der Zucker der erwähnten Anzeigepflicht unterliegt. § 9 bedroht mit Strafe, wer die bezeichneten Anzeigen nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, wer unbefugt Zucker, dessen käufliche Ueberlassung die Zentral-Einkaufs-Gesellschaft verlangt hat, beiseite schafft, beschädigt, zerstört oder verbraucht, wer nicht für Aufbewahrung und pflegliche Behandlung solcher Zuckermengen sorgt, der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft auf Erfordern keine Auskunft gibt, ihr nicht Muster der einzelnen Zuckermengen sowie Auslieferungsscheine übersendet oder ihren Vertretern nicht die Besichtigung der Mengen gestattet, ferner wer den Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörde zuwiderhandelt.

Die VO. wegen Ergänzung der Bek. über zuckerhaltige Futtermittel vom 27. Mai 1915 (RGBl. S. 312) erweitert die durch diese Bek. begründete Pflicht zur Ueberlassung zuckerhaltiger Futtermittel an die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. in Berlin, indem die Fristen verlängert werden, innerhalb deren die Bezugsvereinigung die Futtermittel zu übernehmen hat.

Auch die Frist, binnen deren die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte die unter § 1 der VO. über den Verkehr mit Futtermitteln vom 31. März 1915 fallenden Gegenstände abnehmen muß, hat durch die VO. vom 27. Mai 1915 (RGBl. S. 315) eine Verlängerung und damit die Pflicht zur Ueberlassung solcher Gegenstände an die Bezugsvereinigung eine Erweiterung erfahren. Daneben legte diese VO. den Personen, die Gegenstände der in § 1 der VO. vom 31. März 1915 genannten Art im Betriebe ihres Gewerbes herstellen, die Verpflichtung auf, der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte bis zum 5. Juni 1915 anzuzeigen, welche Mengen sie voraussichtlich in der Zeit vom 1. Juni bis zum 30. Juni 1915 herstellen werden. Die Verletzung dieser Anzeigepflicht fällt unter die Strafbestimmung in § 13 Nr. 2 der VO. vom 31. März 1915.

Der Vorbereitung von Maßnahmen zur planmäßigen Verwertung der neuen Ernte dient die VO. über eine Ernteflächenerhebung vom 10. Juni 1915 (RGBl. S. 331). Danach findet in der Zeit vom 1. bis 4. Juli 1915 eine Erhebung der Ernteflächen beim feldmäßigen Anbau von Winter- und Sommerweizen, Spelz (Dinkel, Fesen), Emer und Einkorn (Winter- und Sommerfrucht), Winter- und Sommerroggen, Gerste (Winter- und Sommergerste), Menggetreide, Mischfrucht, Hafer und Kartoffeln durch Befragung der Betriebsinhaber oder ihrer Stellvertreter statt. Betriebsinhaber oder deren Stellvertreter, die vorsätzlich oder fahrlässig die Angaben, zu denen sie auf Grund der VO. und der Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörde verpflichtet sind, nicht oder unrichtig oder unvollständig machen, werden nach § 9 der VO. bestraft.

Eine Blankettstrafbestimmung enthält die VO. über das Verfüttern von grünem Roggen und Weizen vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 287). Sie ermächtigt die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden zu dem Verbote, daß grüner Roggen oder grüner Weizen als Grünfutter ohne Genehmigung der zuständigen Behörde abgemäht oder verfüttert wird. Zuwiderhandlungen gegen ein solches Verbot oder die Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörde sind in § 3 unter Strafe gestellt.

Auf Grund des Gesetzes über Höchstpreise ist in dem Zeitraum, über den hier berichtet wird, nur eine VO. ergangen, die VO. über die Höchstpreise für schwefelsaures Ammoniak vom 27. Mai 1915 (RGBl. S. 316), die an die Stelle der VO. vom 10. Dez. 1914 getreten ist.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 14 u. 15. München, den 1. August 1915. 11. Jahrg.

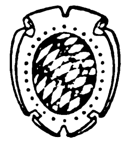
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915.

Von Geh. Justizrat OLGRat **Dr. Kretzschmar** in Dresden.

I. Früherer Rechtszustand.

1. Das BGB. hat den Grundsatz zur Anerkennung gebracht, daß Kauf die Miete und Pacht, die zur Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter oder Pächter geführt haben, nicht bricht. Nach § 571 Abs. 1, § 581 Abs. 2 BGB. tritt, wenn das vermietete (verpachtete) Grundstück nach der Ueberlassung an den Mieter (Pächter) von dem Vermieter (Verpächter) veräußert wird, der Erwerber an Stelle des Vermieters (Verpächters) in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Miet- (Pacht-) Verhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, so daß er den Vertrag, auch den auf längere Zeit geschlossenen, aushalten muß. Dies gilt nach § 57 Satz 1 ZVG. auch bei einer Veräußerung des Grundstücks im Wege der Zwangsvollstreckung. Jedoch ist hier der Ersteher berechtigt, das auf eine längere Zeit eingegangene Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen; nur muß er dies für den ersten Termin tun, für den die Kündigung zulässig ist, widrigenfalls er verpflichtet ist, den Vertrag voll auszuhalten (ZVG. § 57 Satz 2).

2. Da der Erwerber des Grundstücks andererseits auch in die Rechte des alten Eigentümers eintritt, gebührt ihm vom Tage des Eigentumsübergangs an der Miet- und Pachtzins; indessen sind hiervon, teils im Interesse des Eigentümers, teils im Interesse des Mieters oder Pächters, in §§ 573—575 BGB. wichtige Ausnahmen bestimmt, die bis auf die in § 573 Satz 2 getroffene (vgl. hierzu unter a) auch im Falle der Veräußerung des Grundstücks im Wege der Zwangsvollstreckung gelten (ZVG. § 57 Satz 1), so daß der Ersteher des Grundstücks, dem nach § 56 ZVG. die Nutzungen des Grundstücks vom Zuschlag an gebühren, die Verfügungen und Rechtsgeschäfte über die Forderung ebenfalls anerkennen muß. Im einzelnen gilt dabei folgendes.

a) Um den Eigentümer des Grundstücks in die Lage zu versetzen, behufs Beschaffung von Mitteln oder zur Befriedigung der Sicherstellung eines Gläubigers die noch ausstehende Mietzins- oder Pachtzinsforderung abzutreten oder zu verpfänden, ist nach § 573 Satz 1 BGB. den Verfügungen über den Miet- oder Pachtzins, die der Vermieter oder Verpächter vor dem Uebergange des Eigentums trifft, Wirkung gegenüber dem Erwerber des Grundstücks für das zur Zeit des Uebergangs des Eigentums *laufende* und das *folgende Vierteljahr* beigemessen, so daß der Erwerber des Grundstücks eine solche Verfügung gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie ihm nicht bekannt war. Eine Verfügung über den Mietzins für eine spätere Zeit dagegen braucht der Ersteher des Grundstücks überhaupt nicht (ZVG. § 57 Satz 1), ein sonstiger Erwerber aber nur gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie, was ihm zu beweisen ist, zur Zeit des Uebergangs gekannt hat (BGB. § 573 Satz 2).

Der rechtsgeschäftlichen Verfügung des Eigentümers (Abtretung, Verpfändung) steht nach der Praxis des Reichsgerichts die Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen den Eigentümer erfolgt.

b) Dem besonderen Schutze des Mieters (Pächters) dienen die Vorschriften der §§ 574, 575 BGB.

α) Nach § 574 kann der Mieter (Pächter) mit Wirksamkeit gegen den Erwerber des Grundstücks Rechtsgeschäfte mit dem Vermieter (Ver-

pächter) vornehmen und so insbesondere den Miet- oder Pachtzins an ihn entrichten nicht bloß bis zum Uebergange des Eigentums von Grundstücken, sondern bis zu dem — ihm zu beweisenden — Zeitpunkte, zu dem er von dem Eigentumsübergange Kenntnis erlangt, und die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte erstreckt sich auf das zu diesem Zeitpunkte laufende und das folgende Vierteljahr.

β) Nach § 575 aber kann der Mieter (Pächter), soweit die Entrichtung des Mietzinses an den Vermieter (Verpächter) nach § 574 wirksam ist, gegen die Mietzinsforderung des Erwerbers eine ihm an den Vermieter (Verpächter) zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Mieter (Pächter) die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Uebergange des Eigentums Kenntnis erlangt hatte, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als der Mietzins (Pachtzins) fällig geworden ist.

3. Nach §§ 1123 Abs. 1, 1192, 1200 erstreckt sich die Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld), wenn das Grundstück vermietet oder verpachtet ist, auf die Miet- und Pachtzinsforderung, so daß der Grundpfandgläubiger sie zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen kann. Nach § 1124 ist der Eigentümer aber berechtigt, über die Forderung, solange sie nicht zugunsten des Grundpfandgläubigers in Beschlag genommen ist, mit Wirkung gegen diesen zu verfügen. Der Gläubiger muß also, wenn er die Forderung zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen will, ihre Beschlagnahme herbeiführen. Das erfordert, daß er sich einen vollstreckbaren Titel wegen seines Rechtes verschafft und auf Grund des Titels entweder die Forderung pfänden läßt oder die Zwangsverwaltung des Grundstücks erwirkt. Nur hiedurch und nicht auch durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks, ZVG. § 21 Abs. 2, erlangt der Gläubiger die Beschlagnahme der Miet- oder Pachtzinsforderung. Und auch gegenüber der Beschlagnahme der Forderung bleibt die vor diesem Zeitpunkt erfolgte Einziehung des Mietzinses sowie eine sonstige Verfügung darüber dem Gläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Die Beschlagnahme erfaßt grundsätzlich auch die bereits fällig gewesene Miet- und Pachtzinsforderung, die noch nicht eingezogen ist und noch dem Vermieter oder Verpächter zusteht; erst ein Jahr nach dem Eintritte der Fälligkeit wird sie von der Haftung frei, und die Befreiung erstreckt sich nicht auf den im voraus zu entrichtenden Miet- oder Pachtzins für die spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr (§ 1123 Abs. 2).

II. Gründe für die Aenderung.

Diese Ordnung des Gesetzes schmälert die Rechte des Grundpfandgläubigers in doppelter Richtung. Einmal unmittelbar dadurch, daß der Gläubiger, wenn er Befriedigung aus der Miet- oder Pachtzinsforderung sucht, Verfügungen, die der Eigentümer über die Forderung vor deren Beschlagnahme getroffen hat, noch für längere Zeit über diesen Zeitpunkt hinaus gegen sich gelten lassen muß; das andere Mal mittelbar dadurch, daß bei einer vom Gläubiger betriebenen Zwangsversteigerung des Grundstücks die Bieter mit der Wirksamkeit von Verfügungen und sonstigen Rechtsgeschäften über den Miet- und Pachtzins sowie mit Aufrechnungen dagegen gemäß den Vorschriften des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 BGB. rechnen müssen und dementsprechend ihre Gebote geringer bemessen werden. Die Nachteile, die sich hieraus für die Grundpfandgläubiger ergeben, sind um so größer, als nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. 64, 415) die mit der Einleitung der Zwangsverwaltung verbundene Beschlagnahme der Miet- und Pachtzinsforderung nur für die Dauer der Zwangsverwaltung wirken und deshalb die vor der Einleitung der Zwangsverwaltung erfolgte Vorausverfügung über die Forderung, und zwar auch eine solche im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks vom Zuschlag an für das zu dieser Zeit laufende und das folgende Kalendervierteljahr (also gegenüber dem Ersteher) wieder zur Wirksamkeit gelangen soll, dieses Ergebnis aber in einem Urteile des OLG. Hamburg (Rspr. 27, 214) sogar für den Fall vertreten wird, wenn der Eigentümer nach Einleitung der Zwangsverwaltung eine Verfügung über die Forderung getroffen hat.

Bei diesem Rechtszustande, der zu Schiebungen geradezu einlud, konnte es nicht ausbleiben, daß es immer schwieriger wurde, Hypotheken an zweiter oder späterer Rangstelle anzubringen. Der leidende Teil war mithin im Ergebnis der reelle Grundbesitz, dem die Befugnis des Eigentümers zu Verfügungen über den Miet- und Pachtzins zustatten kommen sollte. Um dem Uebelstand abzuhelfen, ist das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 ergangen.

Das Gesetz enthält in Art. 1 bis 3 Abänderungen des ZVG., des BGB. und der KO., in Art. 4 und 5 Uebergangsbestimmungen und in Art. 6 die Bestimmung, daß das Gesetz am 20. Juni 1915 in Kraft tritt.

III. Die einzelnen Aenderungen.

Die durch das Gesetz angeführten Aenderungen bewegen sich in zwei Richtungen:

1. Vor allem ist in Art. 2 unter I bis IV der Zeitraum für die Wirkung von Verfügungen

oder Rechtsgeschäften über den Pacht- und Mietzins gegenüber dem Erwerber des Grundstücks und gegenüber dem Grundpfandgläubiger, der Befriedigung aus der Zinsforderung sucht, für alle Fälle in der Weise abgekürzt, daß die Wirkung grundsätzlich auf das zur Zeit des maßgebenden Ereignisses — Uebergang des Eigentums; Kenntnis des Mieters oder Pächters hiervon in den Fällen der §§ 573, 574; Beschlagnahme der Forderung in den Fällen der §§ 1123, 1124 — laufende Vierteljahr eingeschränkt ist. Nur wenn das maßgebende Ereignis in den letzten halben Monat, d. i. nach § 189 Abs. 1 BGB. auf die letzten 15 Tage, eines Kalendervierteljahrs fällt, erstreckt sich die Wirkung, wie bisher, auch noch auf den Mietzins für das folgende Kalendervierteljahr.

Im Zusammenhange hiermit ist durch Art. 3 unter I auch der § 21 Abs. 2 Satz 1 KO., der über die Wirksamkeit von Verfügungen des Gemeinschuldners hinsichtlich des Miet- und Pachtzinses gegenüber der Konkursmasse Bestimmung trifft, entsprechend abgeändert worden, so daß die Verfügungen, die der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über den Miet- oder Pachtzins getroffen hat, in der Regel ebenfalls nur für das zur Zeit der Konkurseröffnung laufende Vierteljahr Geltung zu beanspruchen haben.

2. Weiter hat in Art. 1 unter I der § 57 ZVG. wesentliche Abänderungen erfahren. Die Abänderung ist aus gesetztechnischen Gründen in der Weise geschehen, daß an die Stelle des § 57 die §§ 57, 57a und 57b treten, von denen der § 57 den Satz 1 und § 57a den Satz 2, 3 des jetzigen § 57 wiedergibt, während der § 57b die getroffenen Abänderungen enthält.

a) Nach § 57b Abs. 1 Satz 1 ist insoweit, als nach den Vorschriften des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 BGB. für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften über den Miet- oder Pachtzins der Uebergang des Eigentums in Betracht kommt, an Stelle dieses Uebergangs die Beschlagnahme des Grundstücks maßgebend. Damit ist bestimmt, daß im Falle einer Zwangsversteigerung des Grundstücks das Ereignis, nach dem der Zeitraum berechnet wird, für dessen Dauer Verfügungen und Rechtsgeschäfte des Vermieters oder Verpächters über den Miet- oder Pachtzins gegenüber dem Ersteher gemäß § 573 Abs. 1, §§ 574, 575 wirksam sind, nicht mehr wie bisher der sich mit dem Zuschlage vollziehende Uebergang des Eigentums auf den Ersteher, sondern die nach § 20 Abs. 1 ZVG. in dem Beschluß auf Anordnung der Zwangsversteigerung enthaltene Beschlagnahme des Grundstücks ist.

Zugleich ist durch den Satz 1 bestimmt, daß der Vermieter oder Verpächter auch nur noch bis zur Beschlagnahme des Grundstücks, die spätestens mit der Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Eigentümer in Kraft tritt (ZVG. § 22 Abs. 1) und nicht mehr, wie früher, bis zum Zuschlage, Verfügungen und Rechtsgeschäfte über den Miet- oder Pachtzins mit Wirkung gegenüber dem Ersteher innerhalb des in §§ 573, 574 festgesetzten Rahmens vornehmen kann, während die nach der Beschlagnahme getroffenen Verfügungen des Vermieters oder Verpächters über die Forderung ebenso wie Rechtsgeschäfte, die darüber zwischen ihm und dem mit der Beschlagnahme bekannten Pächter oder Mieter vorgenommen werden, dem Ersteher gegenüber unbedingt unwirksam sind.

b) Um dem Ersteher den ihm in den Fällen der §§ 574, 575 BGB. obliegenden Nachweis der Kenntnis des Mieters oder Pächters von der Beschlagnahme des Grundstücks zu erleichtern, ist vom Vollstreckungsgerichte der Beschluß auf Anordnung der Zwangsversteigerung, der, wie bereits bemerkt, die Beschlagnahme des Grundstücks in sich schließt, auf Antrag des Gläubigers an die von ihm bezeichneten Personen zuzustellen; mit der Zustellung gilt die Beschlagnahme als dem Mieter oder Pächter bekannt (Satz 2). Auch hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers, der häufig die Personen der Mieter oder Pächter des Grundstücks nicht kennen wird, zur Feststellung dieser Personen Ermittelungen anzustellen, wobei es sich der Hilfe eines Gerichtsvollziehers oder eines sonstigen Beamten wie z. B. eines Gerichtsdieners bedienen, auch die zuständige örtliche Behörde (Gemeindeamt, Polizeibehörde, Meldeamt usw.) um eine Mitteilung darüber ersuchen kann (Satz 4).

c) Um andererseits den Mieter oder Pächter dagegen zu schützen, daß er durch Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften zu Schaden kommt, soll nach der vom Reichstag eingefügten Vorschrift in Satz 3 dem Anordnungsbeschluß eine Belehrung über die Bedeutung der Beschlagnahme für den Mieter oder Pächter beigefügt werden. Die Belehrung ist durchaus nicht so einfach wie es scheint; sehr zu begrüßen ist es deshalb, daß den Vollstreckungsrichtern die schwierige Aufgabe durch die von den Justizverwaltungen herausgegebenen Formulare abgenommen worden ist.[1]) Nach der SächsJAB. vom 19. Juni 1915 (JMBl. S. 54) ist den Mietern und Pächtern auch der Zuschlag und der Eintritt seiner Rechtskraft mitzuteilen.

Findet nicht zugleich Zwangsverwaltung statt (vgl. hiezu unten d), so kann der Mieter oder Pächter den Zins mit befreiender Wirkung nur bis zu dem Tage entrichten, auf den der Versteigerungstermin anberaumt ist. Solange dieser Termin noch nicht anberaumt ist, muß dem Mieter oder Pächter deshalb auch das Recht zugebilligt werden, vorauszahlbaren Zins zu hinterlegen oder zurückzubehalten. Mit Rücksicht hierauf kann es sich fragen, ob es nicht zweckmäßig ist, daß die Vollstreckungsgerichte von der Justizverwaltung an-

[1]) Das bayerische Formular soll in diesen Tagen erscheinen. Anm. des Herausgebers.

gewiesen werden, in den Fällen, wo auf Antrag des Gläubigers eine Zustellung des Anordnungsbeschlusses an die Mieter und Pächter des Grundstücks erfolgt ist, diesen Personen auch den Tag des Versteigerungstermins mit dem Hinweise darauf mitzuteilen, daß der Entrichtung des Zinses an den Vermieter oder Verpächter bis zu diesem Tage das Recht des künftigen Erstehers des Grundstücks nicht entgegensteht. Dem Zwecke der Vorschrift des § 57b Abs. 1 Satz 3 würde dies sicher entsprechen; denn die Vorschrift wurde eigens mit zu dem Zwecke eingefügt, um Hinterlegungen des Mietzinses zu vermeiden. Freilich müßte dann damit gerechnet werden, daß nicht eine Vorverlegung des Termins stattfinden kann.

d) Die Vorschriften des § 57 Abs. 1 sind auf den Fall der Zwangsversteigerung des Grundstücks abgestellt. Neben der Zwangsversteigerung wird nicht selten die Zwangsverwaltung einhergehen, von der, wie bereits bemerkt, in der Rechtsprechung angenommen wurde, daß sie den Vermieter oder Verpächter nicht hindere, rechtsgeschäftliche Verfügungen über den Miet- oder Pachtzins mit Wirkung gegen den Ersteher des Grundstücks zu treffen. Um einer solchen Auslegung des Gesetzes vorzubeugen, ist in Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich bestimmt, daß die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung gleichsteht, d. i. die in Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Wirkungen ausübt, wenn sie bis zum Zuschlage fortgedauert hat.

Die Benachrichtigung des Mieters oder Pächters von der Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt hier durch das Zahlungsverbot, das vom Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers oder des Zwangsverwalters an die Mieter oder Pächter des Grundstückes zu erlassen und ihnen von Amts wegen zuzustellen ist (ZVG. § 22 Abs. 2, § 146 Abs. 1, § 151 Abs. 3); das Zahlungsverbot, mit dessen Zustellung die Beschlagnahme als dem Mieter oder Pächter bekannt gilt (Satz 2), dürfte eine Mitteilung der in Abs. 1 Satz 3 bezeichneten Art überflüssig machen.

Gleichgültig ist dabei, ob es derselbe Gläubiger ist oder nicht, der die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung betreibt. Bei einer jeden bis zum Zuschlage fortdauernden Zwangsverwaltung hat die Beschlagnahme des Grundstücks zur Folge, daß der Vermieter oder Verpächter über den auf die Zeit nach der Aufhebung der Zwangsverwaltung entfallenden Zins auch nicht mehr mit Wirkung gegen den Ersteher des Grundstücks verfügen und Rechtsgeschäfte mit den von der Beschlagnahme des Grundstücks in Kenntnis gesetzten Mietern und Pächtern vornehmen kann. Von Bedeutung wird dies unter Umständen, wenn entweder die Zwangsverwaltung früher als die Zwangsversteigerung eingeleitet oder wenn im Zwangsversteigerungsverfahren den Mietern und Pächtern der Anordnungsbeschluß nicht zugestellt, wohl aber im Zwangsverwaltungsverfahren das Zahlungsverbot an sie erlassen worden ist.

e) Das Recht des Zwangsverwalters zu Verfügungen und Rechtsgeschäften über den Miet- oder Pachtzins wird hierdurch nicht berührt. Um die Durchführung einer eingeleiteten Zwangsverwaltung nicht zu erschweren, bestimmt nämlich der Abs. 3, daß die Vorschriften des Abs. 1 und 2 auf Verfügungen und Rechtsgeschäfte des Zwangsverwalters keine Anwendung finden. Hinsichtlich der Wirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften des Zwangsverwalters über den Miet- oder Pachtzins bewendet es also bei den Vorschriften der §§ 573, 574 BGB., wonach erst der Uebergang des Eigentums, der mit dem Zuschlag vor sich geht, bzw. die Kenntnis des Mieters oder Pächters hiervon, der Wirksamkeit der Verfügungen und Rechtsgeschäfte gegenüber dem Ersteher ein Ende bereiten, so daß dieser die Verfügungen und Rechtsgeschäfte des Verwalters innerhalb der durch die §§ 573, 574 BGB. bestimmten Grenzen gegen sich gelten lassen muß. Dafür hat der Verwalter dem Ersteher den auf die Zeit seit dem Zuschlag entfallenden Miet- oder Pachtzins zu erstatten, der diesem durch die Verfügung oder das Rechtsgeschäft entgeht.

f) Bei der Teilungsversteigerung (ZVG. § 183) finden nach Art. 1 unter II die Vorschriften der §§ 57a, 57b ZVG. keine Anwendung; hier gilt allenthalben das gleiche, wie bei einer freihändigen Veräußerung des Grundstücks, so daß der Ersteher den auf längere Zeit geschlossenen Miet- oder Pachtvertrag aushalten muß und der Zeitpunkt, nach dem sich die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften oder Verfügungen der Rechtsvorgänger über den Miet- oder Pachtzins ihm gegenüber bestimmt, nicht die Beschlagnahme des Grundstücks, sondern der Zuschlag ist. Wegen des ihm durch die Verfügungen und Rechtsgeschäfte entgehenden Zinses muß der Ersteher sich an die Gemeinschafter halten, denen das Grundstück gehörte.

g) Verfällt der Eigentümer des vermieteten oder verpachteten Grundstücks in Konkurs, so gilt nach § 21 Abs. 2 KO. hinsichtlich der Wirksamkeit seiner vor der Eröffnung des Verfahrens getroffenen Verfügungen über den Miet- und Pachtzins gegenüber den Konkursgläubigern das gleiche wie bei einer Veräußerung des Grundstücks gegenüber dem Erwerber. Mit der Konkurseröffnung geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht auf den Konkursverwalter über. Eine von diesem vorgenommene freihändige Veräußerung des Grundstücks wirkt nach § 21 Abs. 3 KO. auf das vom Gemeinschuldner eingegangene Miet- oder Pachtverhältnis wie eine Zwangsversteigerung, so daß der Erwerber das Verhältnis gemäß den Vorschriften des § 57a (§ 57 Satz 2 ä. F.) ZVG. kündigen kann. Dagegen ist, wie der durch Art. 3 unter II dem § 21 Abs. 3 angefügte Satz 2 ausdrücklich bestimmt, die Anwendung der Vorschriften des § 57b

ZVG. ausgeschlossen, wie es ja auch im Falle einer freihändigen Veräußerung an einer Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung fehlt und deshalb eine besondere Bestimmung erforderlich gewesen wäre, wenn die Vorschriften des § 57b ZVG. zur Anwendung kommen sollten.

Dasselbe gilt aber auch bei der vom Konkursverwalter betriebenen Zwangsversteigerung des Grundstücks; denn bei einer solchen gilt nach § 173 Satz 1 KO. der Beschluß auf Anordnung des Verfahrens **nicht** als Beschlagnahme. Der Ersteher muß mithin Vorausverfügungen **des Konkursverwalters** über den Miet- oder Pachtzins im Rahmen der § 573 Abs. 1, § 574 BGB. gegen sich gelten lassen; dafür hat er wegen des ihm vom Zuschlag an gebührenden Miet- oder Pachtzinses, der ihm durch die Verfügung entgeht, gemäß § 59 Ziff. 1 KO. einen Masseanspruch. Wegen der vom **Gemeinschuldner** vor der Eröffnung des Konkursverfahrens getroffenen Verfügungen kann der Ersteher ebenso wie derjenige, der das Grundstück vom Konkursverwalter freihändig erwirbt, sich auf die Vorschriften des § 21 Abs. 2 KO. berufen; Verfügungen aber, die der Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens über den Miet- oder Pachtzins getroffen hat, sind gegenüber den Konkursgläubigern (KO. § 7 Abs. 1) und demnach auch gegenüber dem Erwerber des vom Konkursverwalter — freihändig oder im Wege der Zwangsversteigerung — veräußerten Grundstücks schlechthin unwirksam. Hieraus ergibt sich, daß für die Anwendung der Vorschriften des § 57b im Falle der auf Antrag des Konkursverwalters erfolgenden Zwangsversteigerung auch kein Bedürfnis besteht.

IV. Uebergangsbestimmungen.

1. Das Gesetz ist nach Art. 6 am 20. Juni 1915 in Kraft getreten.

2. Für die Vorschriften in Art. 1, durch die der § 57 ZVG. Abänderungen erfahren hat, ist eine Uebergangsbestimmung nicht getroffen. Die Folge ist, daß bei einer zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes anhängigen Zwangsversteigerung, die nicht bereits **vor** dem 20. Juni 1915 zum Zuschlage geführt hatte, nicht mehr, wie bisher, der mit dem Zuschlage sich vollziehende Uebergang des Eigentums auf den Ersteher, sondern die Beschlagnahme des Grundstücks — unter Umständen auch diejenige im Zwangsverwaltungsverfahren, vgl. unter III 2d — dasjenige Ereignis ist, nach dem sich der Zeitraum bestimmt, für den nach § 573 Satz 1, §§ 574, 575 BGB. Verfügungen und Rechtsgeschäften über den Miet- oder Pachtzins Wirkung gegen den Ersteher zukommt. Diese Vorverlegung des Termins für den Beginn der Fortwirkung führt zu einer Abkürzung der Zeit, für die der Ersteher die Verfügungen und Rechtsgeschäfte gegen sich gelten lassen muß.

3. Anders verhält es sich mit der Dauer des Zeitraums, der von dem maßgebenden Ereignis an läuft. Insoweit bestimmt der Art. 4, daß für die Wirkung von Rechtsgeschäften und Verfügungen, die vor dem 20. Juni 1915 in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung vorgenommen sind, die in Art. 2 und in Art. 3 unter I bezeichneten Vorschriften bis zum Ablauf des vierten Kalendervierteljahrs 1915 maßgebend sind. Damit ist bestimmt, daß die vor dem 20. Juni 1915 vorgenommenen Verfügungen und Rechtsgeschäfte für den gleichen Zeitraum wie nach früherem Rechte Wirkung ausüben. Das gilt, abgesehen von der Abkürzung der Wirkungsdauer, die sich durch den in § 57b ZVG. vorgesehenen früheren Beginn des Zeitraums ergibt, auch im Falle einer Zwangsversteigerung des Grundstücks.

Wird so z. B. das Grundstück am 20. Juli 1915 durch Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Schuldner in Beschlag genommen und am 3. Oktober zugeschlagen, so muß der Ersteher eine vor dem 20. Juni erfolgte Verfügung des Eigentümers über den Miet- oder Pachtzins zwar nicht mehr, wie nach früherem Rechte, bis zum 31. März 1916, wohl aber bis zum 31. Dezember 1915 gegen sich gelten lassen, während ohne die Uebergangsbestimmung des Art. 4 die Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Ersteher bereits mit dem Zuschlag enden würde.

Wird das Grundstück am 1. Juli 1915 in Beschlag genommen und am 10. September zugeschlagen, so endet die Wirksamkeit einer Verfügung des Vermieters oder Verpächters gegenüber dem Ersteher, wenn die Verfügung vor dem 20. Juni 1915 erfolgte, am 31. Dezember, sonst am 30. September 1915.

Oder nehmen wir an, daß der Hypothekgläubiger am 10. September 1915 wegen seines dinglichen Anspruchs die Beschlagnahme der Forderung (durch deren Pfändung oder durch Erwirkung der Zwangsverwaltung des Grundstücks) erlangt hat; in diesem Falle gilt die vor dem 20. Juni getroffene Vorausverfügung des Eigentümers über den Miet- oder Pachtzins gegenüber dem Gläubiger bis zum 31. Dezember 1915, während bei Anwendung des neuen Rechtes die Wirkung der Verfügung nur bis zum 30. September andauern würde. Wäre dagegen die Beschlagnahme am 16. September (also in dem letzten halben Monate eines Kalendervierteljahrs) erfolgt, so würde der vor der Beschlagnahme getroffenen Verfügung, gleichviel ob sie in die Zeit vor oder nach dem 20. Juni 1915 fällt, Wirkung bis zum 31. Dezember zukommen, weil dann, wenn das Ereignis, nach dem sich die Dauer der Wirksamkeit einer Verfügung bestimmt, in den letzten halben Monat eines Kalendervierteljahrs fällt, die Verfügung auch nach neuem Rechte ebenfalls noch für das dem Ereignis folgende Kalendervierteljahr wirksam ist.

3. In noch weiterem Umfange machte sich ein Schutz des Mieters und Pächters für solche Fälle erforderlich, wo er auf Grund eines zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bestehenden Vertragsverhältnisses verpflichtet ist, den Miet- oder Pachtzins für längere Zeit als ein Vierteljahr im voraus zu entrichten oder wo die vertragsmäßigen vierteljährlichen Zinstermine nicht mit den Quartalsterminen zusammenfallen. Damit hier der Mieter oder Pächter, der entsprechend den übernommenen Verpflichtungen für einen längeren Zeitraum als ein Kalendervierteljahr Zahlung leistet, nicht der Gefahr ausgesetzt ist, den auf das der Zahlung folgende Kalendervierteljahr entfallenden Zins nochmals zahlen zu müssen, bleiben in solchen Fällen nach Art. 5 für die Wirksamkeit von **Rechtsgeschäften**, die zwischen dem Mieter und Pächter und dem Vermieter oder Verpächter in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung vorgenommen werden, die Vorschriften der §§ 573, 574, 1123, 1124 BGB. sowie des § 21 Abs. 2 KO. in der bisherigen Fassung maßgebend, soweit es sich um den Miet- oder Pachtzins für die Zeit bis zu dem ersten Termin handelt, für den die Kündigung des Miet- oder Pachtverhältnisses zulässig ist. Der Mieter oder Pächter ist also nur solange geschützt, bis er durch Kündigung des Vertragsverhältnisses andere Zahlungsbedingungen erlangen kann, und der Schutz beschränkt sich auf die vor der Beschlagnahme des Grundstücks bewirkte Zahlung des Miet- oder Pachtzinses sowie sonstige Rechtsgeschäfte (wie z. B. Erlaß und Aufrechnungsvertrag), die darüber vor der Beschlagnahme zwischen dem Vermieter oder Verpächter und dem Mieter oder Pächter vorgenommen worden sind. Hinsichtlich der Verfügungen des Vermieters oder Verpächters über die Miet- oder Pachtzinsforderung, wie insbesondere einer Abtretung oder Verpfändung der Forderung, bewendet es auch im Falle eines langfristigen Vertragsverhältnisses bei der Uebergangsbestimmung des Art. 4, so daß der Erwerber des Grundstücks oder der Beschlagnahmegläubiger das Rechtsgeschäft im Umfange des Art. 5 nur gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn der Mieter oder Pächter auf Grund der Abtretung oder Verpfändung bereits vor der Beschlagnahme oder dem Eigentumsübergang an den Zessionar oder Pfandgläubiger Zahlung geleistet hat.

Der Geltungsbereich des Art. 5 ist ein ziemlich enger. Um so mehr wird mit Versuchen zu rechnen sein, die darauf abzielen, den Bereich durch Schiebungen künstlich zu erweitern. Große Nachteile sind indessen hiervon kaum zu befürchten. Denn abgesehen davon, daß das Miet- oder Pachtverhältnis am 20. Juni 1915 bereits bestanden haben muß, ist zu berücksichtigen, daß der Miet- oder Pachtvertrag, der über ein Grundstück für längere Zeit als ein Jahr eingegangen wird, für den Schluß des ersten Jahres gekündigt werden kann, wenn er nicht schriftlich geschlossen wurde (BGB. §§ 566, 581 Abs. 2), und daß die Vereinbarung der Vorauszahlung des Zinses über ein Vierteljahr hinaus, wenigstens bei der Miete, eine so seltene Erscheinung ist, daß an den dem Mieter hierfür obliegenden Beweis mit Fug und Recht besonders strenge Anforderungen gestellt werden können.

V. Beurteilung des Gesetzes.

1. Als zweckentsprechend sind die Vorschriften in Art. 1 des Gesetzes zu bezeichnen. Sie enthalten eine Verbesserung des früheren Rechtszustands in doppelter Richtung, insofern nach dem neu eingestellten § 57b ZVG. bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks bereits dessen Beschlagnahme und nicht erst, wie bisher, der Zuschlag dem Rechte des Eigentümers, mit Wirksamkeit gegenüber dem Ersteher Verfügungen über den Miet- oder Pachtzins zu treffen, ein Ende bereitet und weiter die Beschlagnahme auch an Stelle des Zuschlags das Ereignis ist, von dem an die Frist für die Wirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften über den Zins gegenüber dem Ersteher läuft. Hierdurch wird nicht nur die Dauer der Wirksamkeit von solchen Verfügungen und Rechtsgeschäften gegenüber dem Ersteher abgekürzt, sondern auch das von der Rechtsprechung aus dem früheren Rechtszustande gewonnene, geradezu anstößige Ergebnis vermieden, daß der Gläubiger, der zugleich die Zwangsverwaltung betrieb, schon bei dieser die Vorausverfügung für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr gegen sich gelten lassen mußte, die Verfügung aber trotzdem, selbst wenn sie der Verwaltungsbeschlagnahme gegenüber durch Ablauf der Frist unwirksam geworden war, gegenüber dem Ersteher des Grundstücks von neuem für das beim Zuschlage laufende und ein weiteres Kalendervierteljahr zur Wirksamkeit gelangte und so zum Nachteile des Gläubigers auf die Gebote drückte. Dieser doppelte Lauf der Frist für die Wirksamkeit von Vorausverfügungen ist durch den neuen § 57b ZVG. glücklicherweise beseitigt; ebenso die aus der früheren Rechtsordnung abgeleitete Befugnis des Eigentümers, trotz Einleitung eines bis zum Zuschlage fortdauernden Zwangsverwaltungsverfahrens mit Wirkung gegenüber dem Ersteher rechtsgeschäftliche Verfügungen über die Zinsforderung zu treffen und auf diese Weise das Ergebnis der Zwangsversteigerung zu beeinträchtigen.

2. Nicht so glücklich sind die durch Art. 2 eingeführten Rechtsänderungen; sie gehen nicht weit genug und stellen sich als eine bloße Abschlagszahlung dar.

a) Vor allem wäre der Verfügung über die Zinsforderung, die gegen den Eigentümer zugunsten eines persönlichen Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt, gegenüber der Beschlagnahme des Grundstücks oder

der Forderung für einen Realgläubiger insoweit jede Wirkung zu versagen gewesen, als nicht die Forderung gemäß § 1123 Abs. 2 BGB. von der Haftung für die Hypothek frei geworden ist. Denn bei der ordnungsmäßigen Verwaltung des Grundstücks, auf die ein Realgläubiger, der das Grundstück an zweiter oder späterer Stelle beleiht, muß rechnen können, sind die Erträgnisse des Grundstücks und so insbesondere die Miet- und Pachtzinsen in erster Reihe zur Entrichtung der Hypothekenzinsen und der sonstigen wiederkehrenden Leistungen auf die das Grundstück belastenden Rechte zu verwenden. Nur wenn dem Eigentümer die Möglichkeit hierzu nicht durch Pfändungen wegen persönlicher Verbindlichkeiten entzogen werden kann, ist zu erwarten, daß sich Kapitalisten finden werden, die bereit sind, ihr Geld zu einem für den Grundbesitz erträglichen Zinsfuße auch auf andere als erststellige Hypotheken auszuleihen.

b) Weiter wird sich bezweifeln lassen, ob es nötig war, von dem aufgestellten Grundsatze, daß Verfügungen und Rechtsgeschäfte über die Zinsforderung Wirkung gegenüber dem Erwerber des Grundstücks oder einer Beschlagnahme der Forderung nur für das zurzeit des maßgebenden Ereignisses laufende Kalendervierteljahr ausüben, eine Ausnahme für den Fall zu bestimmen, wo das Ereignis in die letzten 15 Tage eines Kalendervierteljahrs fällt. Was in der Begründung der Vorlage hierfür geltend gemacht wird, will mir nicht als ausreichend erscheinen. Eine Gepflogenheit, nachträglich zahlbaren Miet- oder Pachtzins schon einige Tage vor der Fälligkeit zu entrichten, mag bestehen. Hinsichtlich vorauszahlbaren Zinses aber wird sich eine solche Gepflogenheit in irgend welchem größeren Umfange kaum feststellen lassen, und soweit sie wirklich bestehen sollte, fehlt es an einer Veranlassung, ihr Weiterbestehen zum Nachteile der Realgläubiger zu begünstigen. Den in der Begründung angeführten Fällen aber, wo die Zinstermine, wie insbesondere bei wöchentlicher Zinszahlung, sich nicht mit den Kalendervierteljahren decken, hätte recht leicht durch eine Sonderbestimmung Rechnung getragen werden können.

3. Die jetzt eingeführten Aenderungen werden, wie auch im Reichstage betont wurde, schwerlich ausreichen, der Kreditnot des reellen Grundbesitzes abzuhelfen, vielmehr werden dazu auch noch Abänderungen in der zu 2a, b bezeichneten Richtung erforderlich sein. Richtiger wäre es deshalb gewesen, anstatt auf halbem Wege stehen zu bleiben, sofort ganze Arbeit zu machen; daß dies nicht geschehen ist, erscheint um so bedauerlicher, als man aus den Reichstagsverhandlungen den Eindruck erhält, daß die Regierung auf keinen Widerstand gestoßen wäre, wenn sie weitergehende Aenderungen vorgeschlagen hätte.

Die tatsächlichen Unterlagen des Urteils im Zivilprozeß.

An der Hand der Rechtsprechung des Reichsgerichts dargestellt von
Staatsanwalt **Dr. Erhard Ziegler**,
wissenschaftlicher Hilfsarbeiter am Reichsgericht.

Die gesetzesmäßige Behandlung des tatsächlichen Materials im Zivilprozeß bietet dem Richter Schwierigkeiten, die nicht immer in ihrem vollen Umfange gewürdigt werden. Hängt doch die Richtigkeit der Entscheidung in erster Linie davon ab, daß sie auf einwandfreien tatsächlichen Feststellungen beruht! Meist sind daher die Angriffe der Revision gegen das Urteil eines Oberlandesgerichts darauf gerichtet, dem Urteil diese seine Grundlage zu entziehen. Das Reichsgericht wiederum hat dadurch oft Gelegenheit, sich über die hier einschlägigen Fragen, die die wichtigsten Grundsätze des modernen Zivilprozesses berühren, auszusprechen. Dem Richter eine zusammenhängende Darstellung der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts feststehenden Rechtssätze zu geben, ist der Zweck der nachfolgenden Zeilen. Die Besonderheiten des amtsgerichtlichen Verfahrens fallen darnach aus dem Rahmen der mir gesteckten Aufgabe.[1])

„Tatsache" ist zunächst, was Gegenstand unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung sein kann. Durch welches Sinnesorgan die Wahrnehmung erfolgt, ist gleichgültig; so ist die Empfindung des Schmerzes durch den Leidenden eine Tatsache (Warn. 1908 Nr. 682). Zu den Tatsachen gehören ferner Vorgänge des Seelenlebens, sog. innere Tatsachen (Kenntnis, Ueberzeugung, Wille) — Beispiele: RGZ. 57, 390; 65, 406; 68, 131 — unter Umständen auch hypothetische innere Tatsachen (RGZ. 32, 376; 62, 415).

Den Tatsachen stellt die Rechtsprechung die Urteile gegenüber, d. s. Sätze, die nur auf dem Wege logischer Schlußfolgerung gewonnen werden können (vgl. Seuff. 60 Nr. 178). Dabei gilt es gleich, ob mehrere Tatsachen zu einem Tatsachenurteil zusammengefaßt werden oder ob Tatsachen unter einen Rechtsbegriff subsumiert werden. Die Behauptung, das Vermögen des Klägers sei zur effektiven Erfüllung nicht ausreichend (Gruch. 40, 960), der Kläger sei gesund (Warn. 1908 Nr. 682), ist ebensowenig Behauptung einer Tatsache wie die Behauptung, ein Rechtsgeschäft verstoße gegen die guten Sitten (JW. 1899, 768[6]). Insbesondere ist die Auslegung eines Rechtsgeschäfts keine Tat-

---

[1]) Nach Möglichkeit habe ich auf veröffentlichte Entscheidungen des Reichsgerichts hingewiesen. Ich habe dabei zitiert nach der amtlichen Entscheidungssammlung (RGZ.), der Juristischen Wochenschrift (JW.), Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen — Ergänzungsband (Warn.), J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff.), Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruch.).

sache (Gruch. 30, 1137; 42, 1188). Die Unterscheidung läßt sich aber nicht überall streng durchführen, wie ja überhaupt der grundsätzliche Unterschied zwischen Tatsachen und Urteilen geleugnet worden ist (Stein, ZPO. § 282 Anm. II). Es gibt Fälle, in denen ein bestimmtes Ergebnis für das Bewußtsein des Wahrnehmenden erst durch Schlüsse vermittelt wird (JW. 1908, 435 [12]; 1905, 87 [34]). In solchen Fällen nähert sich naturgemäß die Tatsache dem Urteile; aber auch hier ist das Urteilsmäßige in das Tatsächliche möglichst aufzulösen.

Ist sich der Richter des Unterschieds zwischen Tatsache und Urteil bewußt, so hat es auch keine Gefahr, wenn eine Tatsache in das Gewand eines Urteils gekleidet und in dieser Form im Prozesse verwendet wird. So ist der Gebrauch allgemein verständlicher Rechtsbegriffe (Kauf, Tausch, Darlehen) statthaft, wenn sie nur so einfacher Natur sind, daß ihnen ihre Zerlegung in die zugrunde liegenden tatsächlichen Momente gleichzuachten ist (RGE. 10, 364). Eine solche Verwendung eines Urteils an Stelle von Tatsachen wird gesetzwidrig, wenn über diese irgendwie Unklarheit oder Uneinigkeit besteht. Die Lage des Falles ist also genau zu prüfen; unter Umständen kommt es auch auf die Befähigung dessen an, der das Urteil abgeben soll (Zeuge, Schwurpflichtiger) (JW. 1908, 435 [12]).

Der Begriff der Tatsache in der ZPO. ist grundsätzlich überall gleich; zweifelnd allein RGE. 32, 375. Ob ferner die Tatsache unmittelbar den gesetzlichen Tatbestand erfüllt (ein Ehebruch) oder bloß die Unterlage für die richterliche Entscheidung abgibt (z. B. für die Annahme des Wuchers) oder nur ein Indiz für die erhebliche Tatsache bildet, immer gelten die im folgenden entwickelten Sätze.

I. Das Tatsachenmaterial.

Im Bereiche der Verhandlungsmaxime ist die Beschaffung des Tatsachenmaterials Sache der Parteien (arg. §§ 286, 313 Ziff. 3 ZPO.). Dem Richter ist es verwehrt, eine Tatsache festzustellen, die nicht Gegenstand einer Parteibehauptung gewesen ist (Gruch. 54, 671). Es kann z. B. die Entscheidung auf ein Verschulden des Beklagten nicht gestützt werden, wenn es nicht behauptet worden ist (RGE. 41, 293); es ist auch nicht zulässig, an Stelle eines behaupteten Tatbestandes einen ganz ähnlichen, aber nicht behaupteten zur Grundlage der Entscheidung zu machen und etwa an Stelle eines unstreitigen Vertrags einen anderen Vertrag mit dem gleichen Inhalt, auf den sich keine Partei bezogen hat, zu substituieren (RG. VI 530/06 vom 11. März 1907). Selbst wenn eine Behauptung ganz naheliegt, ja geradezu selbstverständlich ist, so muß sie doch vorgebracht werden, ehe der Richter sie beachten darf (JW. 1909, 13 [5]).

Der Wille, eine Tatsache zum Prozeßstoff zu machen, muß genügend erhellen und es reicht ihre beiläufige Erwähnung nicht aus (JW. 1896, 431 [4]). Sind in einem Sachverständigengutachten neue Tatsachen enthalten, so ist in dem bloßen Vortrag des Gutachtens das Vorbringen dieser Tatsachen als Parteibehauptung nicht zu finden (JW. 1899, 672 [4]). Wenn die Tatsache des Todes einer Partei zur Begründung eines Aussetzungsantrags vorgetragen worden ist, so darf sie in materieller Beziehung nicht verwertet werden, wenn sie hierzu nicht geltend gemacht worden ist (RG. VII 202/05 vom 23. Januar 1906).

Wer von den Parteien die Tatsache vorbringt, ist grundsätzlich gleichgültig; sie findet ihre Beachtung nicht nur zugunsten des Vortragenden, sondern auch zu seinen Ungunsten (RGE. 78, 346). Doch ist immer das Vorbringen einer Partei in seiner Gesamtheit zu würdigen, nicht bloß unter Heraushebung derjenigen Einzelheiten, die zur Belastung dieser Partei dienlich erscheinen können (JW. 1915, 340 [16]).

Aus dem Klagevortrage selbst hervorgehende Hindernisse der Entstehung des Rechts hat der Richter von Amts wegen zu berücksichtigen (RGE. 44, 276). Ein rechtsvernichtender Einwand ist zu berücksichtigen, wenn er sich überhaupt nur aus dem Vorbringen der Parteien ergibt (JW. 1910, 108 [7]). Anders verhält es sich allerdings mit den Einreden, die von dem Berechtigten selbst vorzuschützen sind, so die Einrede der Verjährung, die Einrede aus § 254 BGB. (JW. 1909, 13 [5]), die Einrede des Schiedsvertrags (RGE. 49, 354).

Die Verhandlungsmaxime hindert den Richter natürlich nicht, Schlüsse zu ziehen, die keine Partei gezogen hat (RGE. 61, 159; Warn. 1914 Nr. 234); denn die Subsumtion der Tatsachen unter die Erfahrungs- und Rechtssätze steht ihm frei. Er muß sich aber hüten, andere als die wirklich geltend gemachten Ansprüche, also andere Klagegründe zu unterstellen; dies tut er jedenfalls dann, wenn Klageänderung vorläge, falls die Partei diese Klagegründe geltend gemacht hätte (RGE. 61, 159). So darf ein fiduziarisches Geschäft nicht angenommen werden, wenn nur Scheingeschäft behauptet worden ist (JW. 1903, 63 [3]).

Was die Partei alles vorbringen will, bleibt ihr überlassen, allerdings hat sie die prozeßrechtlichen Folgen einer Unterlassung zu tragen; vgl. RGE. 50, 378 ff. Um zum Siege zu gelangen, hat sie alle diejenigen Tatsachen zu behaupten und eventuell zu beweisen, die rechtlich geeignet und erforderlich sind, den Schluß auf das Begründetsein des Sachantrags zu rechtfertigen (RGE. 10, 434; 11, 242 u. s. o., Substantiierungs- im Gegensatz zur Individualisierungstheorie). Was hierzu alles im einzelnen gehört, ergibt das materielle Recht. Braucht demnach die Partei ihre Anträge nicht aus bestimmten Rechtssätzen zu rechtfertigen, so muß sie doch bei ihren Vorträgen auf die verschiedenen Rechtsgründe, die ihr Verlangen zu

stützen geeignet sind, achten und die Tatsachen vorbringen, die dem Richter die Subsumtion unter den Rechtssatz gestatten, den er für einschlägig hält (RG. III 216/05 vom 2. Januar 1906). Es ist deshalb auch zulässig, daß sich die vorgebrachten, verschiedenen Tatbestände widersprechen, so wenn der eine nur vorsorglich geltend gemacht wird für den Fall, daß der in erster Linie geltend gemachte nicht gerechtfertigt ist (Anfechtung eines Vertrags wegen Irrtums und gleichzeitige Erhebung der Gewährleistungsklage) RGE. 42, 406; 45, 318; 77, 206 u. ö.

Diese Grundsätze gelten auch für Schadensprozesse. Soweit aber das freie richterliche Ermessen nach § 287 ZPO. Platz greift, kommt auch der Partei eine freiere Stellung beim Substantiieren der den Anspruch begründenden Tatsachen zu. Sie hat die tatsächlichen Unterlagen über Art und Umfang des erlittenen und ersetzt verlangten Schadens nur in der Art anzugeben, daß der Richter sich unter Anwendung des § 287 ZPO. die Ueberzeugung von dem Vorhandensein des Schadens verschaffen kann (RGE. 21, 387; 31, 88); Näheres s. unten.

Der Richter braucht sich übrigens nicht lediglich an den Wortlaut der Parteibehauptungen zu halten, sondern hat unter Berücksichtigung der obwaltenden Sachlage und aller diese begleitenden Umstände zu ermitteln, welche Tatsache die Partei behaupten will; vgl. § 289 Abs. 2 ZPO. Als Material zur Auslegung kann auch ein Schriftsatz in Betracht kommen; dieser muß dann allerdings dem Gegner bekannt sein (JW. 1897, 382[3]).

Damit eine Tatsache zum Prozeßstoff wird, ist sie dem Richter in rechtsgültiger Form zur Kenntnis zu bringen. Hierzu dient die mündliche Verhandlung (= m. V.) und in ihr ist allein maßgebend das gesprochene Wort. Nur das in der Verhandlung Vorgetragene hat der Richter zu berücksichtigen (RGE. 4, 368 ff.; 54, 10 u. o.), nicht bloße Ankündigungen (JW. 1898, 108[2]), nicht den Akteninhalt als solchen (JW. 1899, 225[9]). Aus einem Schreiben einer Partei an den gegnerischen Anwalt kann keine Parteibehauptung entnommen werden, dieses hat nur materiellrechtliche Bedeutung (JW. 1899, 537[18]). Der Inhalt einer Urkunde ist vorzutragen und das Gericht sieht die Urkunde nur ein, um zu prüfen, ob das Behauptete richtig ist (RGE. 4, 379). In der Berufungsinstanz ist das tatsächliche Vorbringen erster Instanz nur zu berücksichtigen, wenn es in der m. V. wiederholt worden ist (RGE. 4, 371). Erstreckt sich die m. V. über mehrere Termine, so ist sie trotzdem ein einheitlicher Akt und es braucht das bereits Vorgetragene nicht in jedem einzelnen Termine, auch im letzten nicht, wiederholt zu werden, wenn sich das Gericht bei gleicher Zusammensetzung des Vorgetragenen nach pflichtgemäßem Ermessen noch erinnert (JW. 1892, 461[4]; 1904, 295[21]). Bei Aenderung der Besetzung des Gerichts ist zusammenfassender Vortrag des Sach- und Streitstandes wenigstens in der Schlußverhandlung notwendig (RGE. 6, 194).

Der Vortrag hat durch die Partei zu geschehen und kann durch Berichterstattung eines Gerichtsmitgliedes nicht ersetzt werden (RGE. 54, 7 u. ö.; anders RStPO. §§ 365, 391). Auch ist es verboten, daß der Vorsitzende den Sachverhalt aus den Schriftsätzen bekannt gibt (JW. 1904, 65[29]). Erscheint im Termin die Partei selbst neben dem Anwalt (ZPO. § 137 Abs. 4), so haben ihre tatsächlichen Erklärungen nicht bloß Bedeutung für den Beweis, sondern auch insofern, als sich daraus ergibt, was die Partei für wahr ansieht und was sie in dem Prozeß behaupten **will**; insofern sind die Ausführungen des Anwalts unbeachtlich (RGE. 10, 424). Da es jedoch Sache des Anwalts ist, Anträge zu stellen, so kann die Partei tatsächliche Erklärungen zu Anträgen, die nicht gestellt werden, nicht abgeben (Gruch. 52, 142[7]).

Die Vorträge der Parteien sind in freier Rede zu halten (ZPO. § 137 Abs. 2). Das **Verlesen** der Schriftsätze oder eines Instruktionsschreibens ist unzulässig (RGE. 2, 402; JW. 1899, 424[5]). Wenn der Richter aber diesen Prozeßverstoß geduldet hat, so hat er die vorgelesenen Tatsachen im Urteile auch zu berücksichtigen (JW. a. a. O.). Von diesen Grundsätzen kann auch durch Parteivereinbarung nicht abgewichen werden (Seuff. 49 Nr. 125; RGE. 54, 9).

Doch soll sich die Tätigkeit des Richters in der m. V. nicht lediglich darauf beschränken, das von den Parteien gebotene Tatsachenmaterial zur Kenntnis zu nehmen. Einen lebhaften Verkehr zwischen Richter und Parteien zwecks Erörterung des Sach- und Streitstandes erklärt die ZPO. nicht nur für wünschenswert, sondern schreibt ihn in § 139 geradezu vor; vgl. dagegen das frühere Prozeßverfahren (RGE. 6, 358). Diese Bestimmung enthält keine Ausnahme von der Verhandlungsmaxime und stets hat das RG. gegen die Annahme Stellung genommen, es sei der Richter durch § 139 ZPO. zur Beschaffung neuen Prozeßmateriales verpflichtet (RGE. 53, 247; 59, 94). Er ist vor Schluß der m. V. nicht einmal genötigt, der Partei seine Rechtsanschauung kund zu tun, etwa um sie zur Vervollständigung des Tatsachenmaterials, das sie für vollständig hält, zu veranlassen (Gruch. 27, 1073, RGE. 35, 19; vgl. auch RGE. 49, 349). Eine dem § 264 Abs. 1 RStPO. entsprechende Vorschrift ist der ZPO. fremd (RG. III 216/05 vom 2. Januar 1906). Der Richter braucht auch nicht die Partei auf die rechtliche Tragweite einer abgegebenen Erklärung aufmerksam zu machen und ihr eine Belehrung über einen Rechtssatz zu erteilen (RGE. 4, 353).

Er hat nach § 139 ZPO. nur auf Klärung und Ergänzung des Vorgebrachten hinzuwirken, etwa wenn sich eine Partei falsch (RGE. 61, 294) oder unklar ausgedrückt (RGE. 57, 396) oder

wenn sie eine Behauptung zu allgemein aufgestellt hat (RGE. 78, 388). Auch wenn die Verhandlung Anhalt dafür ergeben hat, daß das Nichtvorbringen einer Tatsache möglicherweise auf bloßem Versehen oder Uebersehen beruht, ist das Fragerecht auszuüben (JW. 1906, 114[14] u. o.); dagegen besteht keine Fragepflicht, wenn das Vorbringen klar und unzweideutig ist (RGE. 8, 372; 9, 367). Zu einer Frage, ob die Partei den Inhalt eines vorbereitenden Schriftsatzes vortragen will, ist der Richter daher nicht ohne weiteres verpflichtet (RG. VI 417/08 vom 23. September 1909).

Etwas Ueberflüssiges mutet auch der § 139 ZPO. dem Richter nicht zu. So tritt die Fragepflicht nicht ein, wenn das Vorbringen der Partei derart mangelhaft ist, daß der Richter gar keine Anhaltspunkte zu einer Erfolg versprechenden Ausübung des Fragerechtes findet (RGE. 7, 369). Ist die Erheblichkeit eines gewissen Umstandes dem Prozeßbevollmächtigten bekannt, so braucht ihn der Richter nicht noch besonders darauf aufmerksam zu machen (RG. V 306/99 vom 17. Januar 1900); auf Substantiierung solcher Behauptungen, die den Stempel der Unwahrheit an der Stirne tragen, braucht er nicht hinzuwirken (RG. I 151/00 vom 30. Juni 1900; V 475/05 vom 21. Februar 1906). Ist die Partei durch das Urteil erster Instanz (RGE. 61, 240) oder durch den Gegner (E. 78, 33) auf Mängel in ihrem Vorbringen aufmerksam gemacht worden, so besteht für den Richter insoweit keine Fragepflicht.

Art und Weise der Fragen richtet sich nach den Umständen und unterliegt daher freier richterlicher Beurteilung (RGE. 8, 372). Jedoch genügt die allgemeine Frage an die Partei, ob sie zur Begründung ihres Antrags noch weitere Angaben machen könne, nicht, sondern der Richter muß im einzelnen darlegen, in welcher Beziehung ihm eine Ergänzung des Sachmaterials notwendig erscheine, und daran die Frage knüpfen, ob die Partei derartige Tatsachen vorzubringen imstande sei (RGE. 36, 350). Natürlich dürfen die Fragen des Richters keine Verwirrung stiften; über Zweck und Bedeutung der Fragen darf kein Mißverständnis und keine begründete Unklarheit bestehen (RG. V 141/11 vom 28. Oktober 1911). Das Fragerecht ist gegenüber der Partei zu üben, die bezüglich des aufzuklärenden Punktes behauptungs- und beweispflichtig ist; deshalb findet § 139 auf eine Gegenbeweisbehauptung keine Anwendung (RG. II 460/04 vom 13. Januar 1905; V 101/06 vom 8. Juni 1907). Zwecks Ausübung des Fragerechts hat der Richter gegebenenfalls die bereits geschlossene Verhandlung wieder zu eröffnen (JW. 1908, 202[18]).

Durch Vorbringen neuer Tatsachen kann der Prozeßstoff erweitert, durch Zurücknahme bereits vorgebrachter Tatsachen kann er gekürzt werden. Abgesehen von dem Fall der Klageänderung ist eine Erweiterung in nahezu unbeschränktem Maße möglich. Gegen Mißbrauch schützen allein die §§ 278 Abs. 2, 279 ZPO.: bei schuldhafter Säumnis können der obsiegenden Partei die Kosten ganz oder zum Teil auferlegt werden, ein nachträglich vorgebrachtes Verteidigungsmittel kann auf Antrag zurückgewiesen werden. Ein solcher Antrag ist in dem bloßen Bestreiten der nachträglich vorgebrachten Tatsachen nicht zu finden (JW. 1908, 558[20]). Die Zurückweisung von Verteidigungsmitteln in der ersten Instanz schließt die Berechtigung nicht aus, sie in der Berufungsinstanz geltend zu machen (vgl. JW. 1902, 422[18]). Eine bereits zum Prozeßstoff gewordene Tatsache wieder zurückzunehmen, steht nur so lange im freien Belieben der Partei, bis der Gegner sie sich angeeignet und seinerseits zur Grundlage der Verteidigung oder eines Angriffsmittels gemacht hat (RG. I 302/01 vom 8. Januar 1902). Jeder Veränderung des Prozeßstoffs setzt der Schluß der m. V., auf die das Urteil ergeht, eine zeitliche Grenze; nach diesem Zeitpunkte fehlt es an der Möglichkeit, eine Tatsache in beachtenswerter Form geltend zu machen. Auf Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung hat die Partei kein Recht, selbst wenn sie Tatsachen nachträglich entdeckt, wegen deren sie nach eingetretener Rechtskraft des Urteils die Wiederaufnahme des Verfahrens fordern kann (RGE. 16, 417; Gruch. 41, 1160; JW. 1894, 261[6]). Deshalb muß die Partei darauf gefaßt sein, daß, wenn die Voraussetzungen vorliegen, Urteil — sei es auch Teilurteil — ergeht, und ihre Behelfe rechtzeitig vorbringen (Seuff. 48 Nr. 290).

Doch darf der Richter, in dessen Ermessen es an und für sich liegt, die Verhandlung zu schließen, der Partei nicht durch vorzeitige Beendigung der Verhandlung die Möglichkeit nehmen, sich auf eine neue Behauptung des Gegners in sachgemäßer Weise, nötigenfalls durch Einholung von Instruktionen, zu erklären (JW. 1895, 40[6]; RGE. 36, 400; 81, 324). Durch Ausübung des Fragerechts oder durch Vertagung der Verhandlung ist der Richter in der Lage, die Partei vor Ueberrumplung durch plötzlich und in letzter Stunde vorgebrachte Einwendungen zu schützen (RGE. 71, 362). Seinem Urteil hat der Richter den Sach- (und Streit-)stand zugrunde zu legen, der z. Zt. des Schlusses der m. V. vorliegt. Ob es genügt, daß die vorgetragenen Tatsachen erst während des Prozesses eingetreten sind, ist eine nicht hierher gehörige Frage (vgl. hier. Seuff. 54 Nr. 57; JW. 1901, 750[4]).

Vorstehende Ausführungen erleiden einschneidende Veränderungen, soweit das Offizialverfahren gilt (z. B. ZPO. § 622). Hier kann der Richter auch Tatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen; wenn ihm auch nicht geradezu die Verpflichtung obliegt, unbekannten Tatsachen nachzuforschen (RG. IV 213/00 vom 8. November 1900), so ist doch seine Fragepflicht verschärft (Warn. 1908 Nr. 105). Auch

hier darf der Richter aber nicht Erkenntnisquellen benutzen, die außerhalb der m. V. liegen (RG. IV 244/00 vom 29. Oktober 1900). Werden ihm nach Schluß der m. V. in einer schriftlichen Eingabe für die Entscheidung erhebliche Tatsachen mitgeteilt, so hat er die Verhandlung wieder zu eröffnen (RG. IV 176/06 vom 19. November 1906) und eine Erörterung der nachträglich bekannt gewordenen Punkte herbeizuführen.

II. Die Tatsachenfeststellung.

Die Behauptung einer Tatsache bietet natürlich noch keine Gewähr für ihre Wahrheit. Die behauptende Partei ist nicht einmal, wie ein Zeuge, verpflichtet, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen und eine bewußte Lüge hat für sie — abgesehen von der Beeinträchtigung ihrer Glaubwürdigkeit innerhalb der freien richterlichen Beweiswürdigung — keine prozessualen Nachteile. Die Erforschung der absoluten Wahrheit wäre nun allerdings die Aufgabe einer idealen Rechtspflege, da ein der wahren Rechtslage entsprechendes Urteil sich nur auf einem der wahren Sachlage entsprechenden Tatbestand aufbauen läßt. Allein der hierzu nötige Kraftaufwand entspräche weder immer dem Interesse, das die Allgemeinheit an dem Privatrechtsschutze hat, noch dem Grundsatze der freien Verfügungsmacht über die privaten Rechte, deren Wahrung dem Willen und dem Verständnis der Berechtigten im allgemeinen überlassen bleiben soll. Das Recht und die Pflicht zur Wahrheitserforschung hat daher die ZPO. ebenfalls der Parteiverfügung unterstellt und der Richter hat grundsätzlich eine Tatsache auf ihre Richtigkeit nur dann zu prüfen, wenn sie von dem Gegner der behauptenden Partei bestritten worden ist. Um hierüber Klarheit zu schaffen schreibt die ZPO. vor, daß sich jede Partei über die Behauptung des Gegners zu erklären hat § 138 Abs. 1.

Am einfachsten liegt die Sache für den Richter, wenn die Partei die Behauptung des Gegners zugesteht. Das Geständnis ist eine Verfügung, durch die eine Partei der andern den ihr obliegenden Beweis erläßt (RGE. 10, 365). Der Richter kann in einem solchen Falle in der Regel die Tatsache ohne weiteres feststellen. Ob ein Geständnis vorliegt, ist Auslegungsfrage (Beispiel RGE. 67, 154; bloßes Nichtbestreiten ev. Geständnis, JW. 1905, 25[31]). Zugestehen erfordert begrifflich eine positive Erklärung, daß die Tatsache, die von der Gegenpartei behauptet ist, als richtig eingeräumt werde (RGE. 40, 269; Gruch. 45, 655). Es ist nicht nötig, daß dies durch eine feierliche Formel, etwa durch das Wort „zugestehen" geschieht (Warn. 1908 Nr. 675). Das Einräumen der bloßen Möglichkeit einer vom Gegner behaupteten Tatsache ist kein Geständnis (RG. VI 258/02 vom 4. Dezember 1902). Wessen Erklärung voranging, ist gleichgültig; es gibt ein „vorweggenommenes Geständnis" (Gruch. 35, 1192). Doch gesteht die Partei ihre eigene vom Gegner bestrittene Behauptung nicht zu (RG. V 166/01 vom 18. September 1901), selbst wenn sie ihr ungünstig ist. Nur wenn sich die Gegenpartei diese Behauptung zu eigen macht, kann die der zuerst behauptenden Partei ungünstige Anführung als eine zugestandene gegen sie verwendet werden (JW. 1906, 745[16] m. ält. Lit. nachweisen). Auch ist ein vorweggenommenes Geständnis nicht darin zu finden, daß der Beklagte eine Tatsache zu seiner Verteidigung vorbringt, die sich der Kläger aneignet und erst durch Klageänderung zum Klagegrunde macht (Warn. 1911 Nr. 133).

Das Geständnis muß Tatsachen zum Gegenstande haben, nicht Rechtsverhältnisse und -begriffe, es sei denn, daß sie so einfacher Art sind, daß sich aus ihnen die als zugestanden anzusehenden Tatsachen ohne weiteres ergeben (RGE. 10, 365; 35, 411; 32, 409; vgl. die Ausführungen oben). Sind tatsächliche Erläuterungen beigefügt, so sind diese zuerst zu berücksichtigen und es ist zu prüfen, ob dadurch das eine Schlußfolgerung enthaltende Geständnis gerechtfertigt wird (RG. III 263/02 vom 28. November 1902). Doch hat das RG. wiederholt das Zugeständnis des „Eigentums" für eine Verfügung über einen Teil des Streitstoffes erklärt, welche die Wirkung hat, daß der Gegner der Darlegungs- und Beweispflicht überhoben ist, auch dann, wenn das Zugeständnis widerrufen wird (RGE. 58, 54). Wie Rechtsbegriffe können auch Tatsachenurteile z. B. die Ueblichkeit einer Provision Gegenstand eines Geständnisses sein (RG. III 288/06 vom 15. März 1907). Auf Erklärungen über prozessuale Vorgänge ist der Begriff Geständnis nicht ohne weiteres anzuwenden; so ist im Verfahren wegen Tatbestandsberichtigung die Erklärung der einen Partei, die andere habe eine Tatsache vorgetragen, kein Geständnis (Seuff. 58 Nr. 200; vgl. aber auch RGE. 4, 421). Schwierigkeiten macht oft die Abgrenzung des (qualifizierten) Geständnisses (ZPO. § 289 Abs. 2) von einem motivierten Leugnen; es entscheiden die materiellen Regeln der Beweislast (RGE. 68, 306; Beispiele: RGE. 2, 194; 3, 122; 6, 79; 7, 45; 18, 158; 28, 145).

Von der Form des Geständnisses spricht ZPO. § 288 Abs. 1; es ist daraus ersichtlich und nach dem Grundsatze der Mündlichkeit selbstverständlich, daß ein außergerichtliches Geständnis — hierzu gehört auch das in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltene (Seuff. 38 Nr. 347) — nicht berücksichtigt werden darf, wenn es nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht wird (JW. 1899, 177[9]). Ueber seinen Wert ist aber nach § 286 ZPO. zu entscheiden, es sei denn, daß das Geständnis nach § 288 Abs. 1 ZPO. wiederholt wird (RGE. 6, 197). Eine Feststellung des Geständnisses nach Abs. 2 des § 298 a. a. O. ist zu seiner Wirksamkeit nicht erforderlich (Warn. 1908 Nr. 92). Auch hängt die Wirksamkeit des

Geständnisses weder davon ab, daß es der Wahrheit entspricht, noch davon, daß es ohne Irrtum abgegeben ist; eine Nachprüfung von Amts wegen findet nicht statt (RG. VI 232/02 vom 17. November 1902). Als Verfügung ist das Geständnis auch wirksam, wenn das Ergebnis einer Beweisaufnahme entgegensteht (Warn. 1908 Nr. 185).

Ein Widerruf des Geständnisses, wodurch die zugestandene Tatsache noch beweisbedürftig wird, ist nur im Falle der Unwahrheit der zugestandenen Tatsache und eines Irrtums des Zugestehenden möglich (ZPO. § 290). Unkenntnis steht dem Irrtum nicht gleich (JW. 1902, 166 [16]). Ob der Irrtum selbst verschuldet war, ob er auf rechtliche Verhältnisse sich bezog, ist gleichgültig; auch können die zugestehende und die widerrufende Person verschieden sein. Der Beweis des Irrtums braucht nicht geführt zu werden, er kann sich aus den begleitenden Umständen ergeben. Das in erster Instanz abgegebene Geständnis kann noch in der Berufungsinstanz angefochten werden. Ueber alle diese Fragen spricht sich RGE. 1911, 405 aus. Ueber die falsche Annahme eines Geständnisses durch den Richter kann sich die Partei in der Berufungsinstanz beschweren, ohne daß die Voraussetzungen des § 290 ZPO. vorliegen müssen (RG. VI 121/01 vom 20. Juni 1901).

Einigen sich die Parteien beim Geständnis gewissermaßen über die Wahrheit einer Tatsache, so ist umgekehrt auch ein Einverständnis der Parteien über die Unwahrheit einer Tatsache möglich; der Richter darf in diesem Falle die Tatsache nicht als erwiesen ansehen (Warn. 1914 Nr. 234).

Auch wenn sich die Partei auf eine Behauptung des Gegners nicht erklärt, erübrigt sich der Beweis (ZPO. §§ 138 Abs. 2, 288). Doch hat das bloße Nichtbestreiten einer Behauptung, wenn diese auch als zugestanden anzusehen ist, nicht die Bedeutung eines Geständnisses; sie kann bis zum Schlusse der m. V., auf welche das Urteil ergeht, bestritten werden (Gruch. 45, 653; RGE. 40, 270); § 279 ZPO. findet auf das bloße Bestreiten keine Anwendung (RG. II 530/08 vom 26. März 1909).

Soweit die Offizialmaxime gilt, sind die Vorschriften der ZPO., die die freie Beweiswürdigung des Richters auf Grund einer Parteiverfügung beschränken, nicht anwendbar (z. B. § 617 Abs. 2; RGE. 17, 387). Hier hat der Richter auch nicht bestrittene und zugestandene Tatsachen nach § 286 ZPO. zu würdigen (RG. IV 202/06 vom 13. Dezember 1906).

Um die Geständnisfolge auszuschließen muß die Partei die Behauptung des Gegners ausdrücklich bestreiten (ZPO. § 138 Abs. 2). Hiezu sind bestimmte Erklärungen erforderlich, keine bloßen Schlußfolgerungen (RG. VI 155/05 vom 18. Januar 1906); z. B. genügt die Bezeichnung einer Behauptung als gleichgültig oder nicht beweisend nicht (RG. VII 448/14 vom 12. März 1915). Ob mehr wie ein allgemeines Bestreiten nötig ist, hat der Richter unter Würdigung der Umstände des Falles zu entscheiden (RG. I 199/09 vom 23. April 1910). Die Erklärung, eine Tatsache nicht zu wissen, enthält nicht immer ein gültiges Bestreiten (ZPO. § 138 Abs. 3).

Ist eine behauptete Tatsache bestritten, so bedarf sie in der Regel des Beweises. Eine Ausnahme gilt nach § 291 ZPO. für offenkundige Tatsachen. Offenkundig ist eine Tatsache sowohl, wenn sie dem Gericht aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt ist (z. B. unlauteres Gebaren einer Firma), als auch, wenn sie so allgemein bekannt und verbreitet ist, daß auch das Gericht die Ueberzeugung von ihrer Wahrheit haben kann und hat (namentlich die Gebräuche und Gewohnheiten, die in irgend einer Gegend bestehen) (RG. II 608/03 vom 4. Oktober 1904). Auf privatem Weg erlangtes Wissen ist nicht offenkundig (RG. IV 635/09 vom 7. November 1910). Zu den Tatsachen i. S. des § 291 ZPO. gehören nicht nur konkrete nach Zeit und Raum bestimmte Geschehnisse und Zustände der Außenwelt, sondern auch allgemein anerkannte wissenschaftliche Wahrheiten (Warn. 1910 Nr. 300), welche der Richter ohne Beweiserbieten von selbst und mit Benützung aller wissenschaftlichen Hilfsmittel verwenden kann (Warn. 1908 Nr. 408), z. B. Vorgänge der Weltgeschichte oder des Naturlebens (RGE. 17, 271). Jedoch können als wissenschaftliche Wahrheiten nicht anerkannt werden Fragen, deren Beantwortung nicht Allgemeingut aller gebildeten Menschen geworden oder auch nur zu werden bestimmt ist (RGE. 36, 350). Dagegen genügt der Umstand, daß eine Tatsache bei Gericht in ein öffentliches Buch eingetragen ist, nicht, um sie offenkundig zu machen (RGE. 13, 369).

Zur Feststellung der Offenkundigkeit ist nicht Einstimmigkeit des Gerichts erforderlich, es genügt ein Mehrheitsbeschluß (RG. III 264/06 vom 19. Februar 1907). Die Offenkundigkeit einer Tatsache bedarf im allgemeinen nicht der Begründung (RG. IV 136/04 vom 27. Juni 1906), doch können unter Umständen zur Nachprüfung in der höheren Instanz die näheren Angaben notwendig sein, worauf die Annahme der Offenkundigkeit beruht (Warn. 1910 Nr. 300).

Ueber bestrittene und beweisbedürftige Tatsachen hat der Richter grundsätzlich nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, die nur durch einige wenige Beweisregeln eingeschränkt wird [2]) (ZPO. § 286). Der Grundsatz der „freien Beweiswürdigung" bedeutet aber nicht Willkür des Richters oder Urteilen auf vage Gesamteindrücke hin (RG. II 334/99 vom 23. Januar 1900). Zur Bildung der richterlichen Ueberzeugung ge-

[2]) §§ 164 S. 2, 198 Abs. 2 S. 1, 202 Abs. 2, 314, 415 ff., 427 S. 1, 438 Abs. 2, 441 Abs. 3 S. 3, 463/4, 477 Abs. 1 ZPO.

nügt auch nicht die bloße Möglichkeit oder eine „gewisse" Wahrscheinlichkeit (so im Fall der bloßen Glaubhaftmachung RGE. 30, 378); andererseits bedarf es nicht eines absolut zwingenden, jede andere Möglichkeit ausschließenden Beweises; ein **hoher** Grad der Wahrscheinlichkeit ist der Wahrheit gleich zu setzen (RGE. 15, 338). Läßt sich z. B. für den Hergang eines Unglücksfalls ein direkter Beweis nicht erbringen, so darf der Richter einen Tatsachenverlauf annehmen, mit Hilfe dessen sich das feststehende Ereignis (die Körperverletzung einer Person) am natürlichsten erklären läßt; dadurch, daß der Erfolg auch zufolge anderer, allerdings unwahrscheinlicher Umstände eingetreten sein könnte, ist er in seinen Feststellungen nicht behindert (RG. VI 193/02 vom 23. Oktober 1902; vgl. auch JW. 1903, 384 [9]). Der Richter hat seiner Ueberzeugung den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme zugrunde zu legen (ZPO. § 286). Andere Umstände darf er nicht berücksichtigen (Verhandlungsmaxime!) (RGE. 17, 426), auch wenn er durch sie einen sicheren Anhaltspunkt für die Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Tatsache gewinnen würde. Wird z. B. später das Gegenteil einer in einem nicht vorgetragenen Schriftsatze behaupteten Tatsache vorgetragen, so darf das Gericht nicht folgern, daß es wegen des Inhalts des nicht vorgetragenen Schriftsatzes unwahr sei, wenn sich keine Partei hierauf beruft (RG. VI 451/06 vom 24. Juni 1907). Aus denselben Gründen darf das Urteil nicht auf den Inhalt von Akten gestützt werden, die den Parteien nicht zugänglich sind (RG. V 364/14 vom 8. Februar 1915; vgl. RGE. 4, 379). Ein vor dem erkennenden Gericht aufgenommener Beweis gehört ohne weiteres zum Prozeßstoff. Fand die Beweisaufnahme vor dem ersuchten oder beauftragten Richter statt, so muß das Ergebnis erst zum Prozeßstoff gemacht werden (ZPO. § 285 Abs. 2). Dies geschieht durch Parteivortrag, der aber vom Gericht auf Grund der Protokolle auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit genau zu prüfen ist (RGE. 14, 380). Auch der persönliche Eindruck, den ein Beweismittel auf den mit der Beweisaufnahme betrauten Richter macht, darf nicht berücksichtigt werden, wenn das Protokoll über die Wahrnehmungen des Richters in dieser Beziehung nichts enthält (RGE. 17, 425; Gruch. 51, 192). Aendert sich die Zusammensetzung des Gerichts, so darf das Ergebnis einer früheren Beweisaufnahme nur verwendet werden, wenn den neu eintretenden Mitgliedern durch ein Protokoll die Kontrolle der Parteivorträge ermöglicht ist (RGE. 14, 385; Möglichkeit der Heilung: JW. 1897, 230 [9]). Dieselben Sätze gelten für die Benützung eines in erster Instanz erhobenen Beweises durch das Berufungsgericht (RGE. 8, 326).

(Schluß folgt).

Die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten und des Eigentums nach dem Gemeinen Recht, dem Bayerischen Landrecht und dem Preußischen Landrecht.

Von Landgerichtsrat **Joseph Schiedermair** in München.

(Schluß).

3. Die außerordentliche Ersitzung (vom PrLR. noch zur gewöhnlichen Ersitzung gerechnet). Die Erfordernisse der bona fides und der possessio sind nach den drei Rechten die gleichen wie bei der ordentlichen Ersitzung; ein Titel ist nach keinem der Rechte erforderlich (vgl. für das BayLR. Teil II Kap. IV § 6 Nr. 3). Die Ersitzungszeit beträgt nach den drei Rechten für die Regel 30 Jahre. Bei Immobilien der Kirchen und milden Stiftungen und bei fundi patrimoniales des Regenten verlangt das GemR. 40 Jahre (Seuffert, Pand. § 140 Note 6), bei Immobilien der römischen Kirche 100 Jahre (Windscheid, Pand. § 110 Note 3). Die gleichen verlängerten Verjährungszeiten gelten nach BayLR. (s. Anm. Teil II Kap. IV § 3 Nr. 7 und § 3 Nr. 9). Auch gegen den Fiskus verlangt das GemR. 40 Jahre (RGZ. 24, 183; 25, 190). Nach BayLR. ist gegen den Fiskus auch die vierzigjährige Verjährung ausgeschlossen und nur die unvordenkliche Ersitzung zugelassen (vgl. Anm. Teil II Kap. IV § 3 Nr. 4d und Nr. 9; OAG. in SeuffBl. 7, 105). Das PrLR. kennt gegen den Fiskus, die Kirche und die privilegierten Korporationen nur die ungewöhnliche Verjährung (vgl. unten unter Nr. 5). Sachen, die für die ordentliche Ersitzung inhabiles sind, sind (abgesehen von gestohlenen und geraubten) nach GemR. der außerordentlichen Ersitzung zugänglich, nicht aber der dreißigjährigen des PrLR. (s. Dernburg Bd. 1 § 177; Seuffert, Pand. § 140 Note 2); für das BayLR. vgl. die eingehende Kasuistik in der Anm. Teil II Kap. IV § 3, wo die „Sach Stück für Stück betrachtet wird".

Ob die außerordentliche Ersitzung bei Grunddienstbarkeiten zulässig ist, ist nach GemR. bestritten; das Reichsgericht hat sie anerkannt (RGZ. 6, 202); nach BayLR. ist sie unzulässig (s. oben unter 2e); nach PrLR. ist sie zulässig (Förster-Eccius § 187 Note 74 und nach Note 70).

4. Die unvordenkliche Verjährung: Dieses Institut kennen nur das GemR. und das BayLR.; das PrLR. hat ihm die Anerkennung versagt. Die unvordenkliche Verjährung ist nach BayLR. eigentliche, erwerbende Ersitzung, durch die Rechte entstehen, im Gegensatze zu der für das GemR. herrschenden Anschauung, daß sie bloß die Vermutung für die seinerzeitige rechtliche Entstehung des Zustands begründet (BayOLG. 15, 741; BayOLG. NF. 7, 188). Aus dieser Konstruktion ergibt sich für das GemR., daß es res

inhabiles nicht geben kann; es kommen nur die auch für andere Erwerbsgründe geltenden Beschränkungen in Betracht. Der gleiche Grundsatz wird trotz der abweichenden Konstruktion für das BayLR. anzuerkennen sein, soweit nicht etwa eine Sache auch für die unvordenkliche Verjährung ausdrücklich als inhabilis anerkannt ist; vgl. BayOLG. 11, 571 (573). Ein Titel ist weder nach GemR. noch nach BayLR. notwendig (BayOLG. 7, 383). Guter Glaube ist nach GemR. nicht notwendig, wohl aber nach BayLR. (BayOLG. 7, 383; Seuffert, Pand. § 118 Note 5; BayLR. Anm. Teil II Kap. IV § 7 lit. a). Das Erfordernis der possessio besteht. Widersprüche oder einzelne erfolglose Störungen machen nach GemR. den Besitz nicht zu einem unterbrochenen und derart fehlerhaften, daß damit der Begriff des unvordenklichen Besitzstands aufgehoben wäre (OAG. in SeuffBl. 26, 78; RGZ. 22, 188 und 24, 168); auch Klageerhebung läßt nach GemR. keine Unterbrechung eintreten. Anders in beiden Richtungen das BayLR. (s. Dollmann in SeuffBl. 7, 344; BayOLG. 7, 383). An die Stelle des Erfordernisses einer bestimmten Ersitzungszeit tritt das Erfordernis, daß der Zustand ununterbrochen solang bestanden hat, wie das Gedenken der jetzt (d. h. nunmehr der zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs) lebenden Generation reicht (Windscheid, Pand. § 113 Note 8). Das BayLR. formuliert das entsprechende Erfordernis in eingehender Weise in Teil II Kap. IV § 9; diese Abgrenzung, die in der Praxis allerdings häufig noch uneingeschränkt den Entscheidungen zugrunde gelegt wird (vgl. z. B. BayOLG. NF. 15, 492 [505]), gilt nur mehr mit einer sehr erheblichen Einschränkung; denn sie hat neben einem materiellrechtlichen auch einen prozeßrechtlichen Inhalt; letzterer ist aber durch § 14 Nr. 2 EG. ZPO. beseitigt; es ist demnach nur mehr der Satz übrig geblieben, daß unvordenkliche Verjährung dann anzunehmen ist, wenn der Zustand nach dem Wissen derjenigen von jeher bestanden hat, die zur Zeit lebten, als das Grundbuch als angelegt anzusehen war (s. Schmidt in SeuffBl. 55, 401, ähnlich auch BayOLG. 11, 571). Der Beweis dieses Wissens der damals Lebenden kann mit jedem Beweismittel insbesondere mit Zeugen jedes Alters geführt werden. Die mit jedem Jahr zunehmende Schwierigkeit der Beweisführung erfordert, daß der Richter, der dem wirklichen Recht zum Siege verhelfen will, mit Entschlußfähigkeit den Grundsatz der freien Beweiswürdigung handhabt. Nicht ausgeschlossen wird die unvordenkliche Verjährung durch den Nachweis, daß in der Zeit vor Menschengedenken ein anderer Zustand bestand (OAG. in SeuffBl. 31, 234). Dagegen entfällt die unvordenkliche Verjährung, wenn der Anfang des Zustandes selbst und insbesondere, wenn ein vitium des Anfangs bewiesen werden kann (BayLR. Anm. Teil II Kap. IV § 9 Nr. 3c).

5. Die ungewöhnliche Verjährung des PrLR.: Hiemit wird jede Verjährung bezeichnet, die mehr als 30 Jahre verlangt. Fälle von ihr sind: die 44jährige Verjährung gegen den Fiskus, die Kirchen und solche Korporationen, die vermöge Privilegiums die gleichen Rechte haben; erforderlich ist Redlichkeit, nicht aber ein Titel (PrLR. Teil I Tit. IX §§ 629—631); ferner zählt hierher die Ersitzung von Rechten, welche nur in gewissen Jahren oder bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden können; hier genügt, wenn sie wenigstens zu drei verschiedenen Malen ausgeübt wurden, ein Besitz von 40 Jahren (PrLR. Teil I Tit. IX § 649), und zwar müssen zwischen der erstmaligen und der letztmaligen Ausübung mindestens 40 Jahre liegen (OAG. in SeuffBl. 14, 209; BayOLG. NF. 5, 634).

6. Besondere einzelne Fragen: a) Für Wegerechte, an denen es nicht selten an einem herrschenden Grundstück fehlt, kommt in Betracht BayOLG. 15, 274, wo zunächst für das GemR. der auch auf das BayLR. übertragbare Grundsatz aufgestellt wird, daß Grunddienstbarkeiten nicht bloß zugunsten bestimmter einzelner Grundstücke zulässig sind, sondern auch zugunsten ganzer territorialer oder personaler Kreise insbesondere auch zugunsten juristischer Personen, und zwar für den Fall, daß das durch die Dienstbarkeit zu befriedigende Bedürfnis konkreter begrenzt ist und den Charakter der Dauer hat; ähnlich auch RGZ. 8, 301; 7, 164; vgl. auch Schmitt in BayNotZ. 1914, 69. Ergänzend tritt hinzu BayOLG. NF. 10, 199 und zwar für das GemR. wie für das BayLR., das ausführt, daß im besonderen bei der Erwerbung von Wegerechten für die Gemeinden es nach einem Gewohnheitsrecht nicht des Nachweises besonderer Besitzhandlungen der gesetzlichen Vertreter der Gemeinden selbst bedürfe, sondern daß es genüge, daß die Wegfläche während des maßgebenden Zeitraums dem öffentlichen Verkehr als gemeindlicher Weg gewidmet war, daß die auf dem Weg verkehrenden Personen sich als hierzu befugt erachteten, weil er zu den öffentlichen Wegen gehöre, und die Eigentümer der Wegfläche die Benutzung geduldet haben, weil sie sie aus diesem Grund für rechtmäßig hielten.[2]) Darauf, ob die das Recht Ausübenden sich bewußt gewesen seien, ein Privatrecht einer Gemeinde auszuüben, komme es nicht an. Für das PrLR. gilt der ähnliche Satz, daß die einzelnen Mitglieder einer Korporation, die an sich nicht das Recht haben, die Korporation zu vertreten, doch im Falle der Redlichkeit für die Korporation ersitzen, insbesondere durch Bezug der Nutzungen für die Gemeinde Grundgerechtigkeiten erwerben können (s. Dernburg Bd. 1 § 53 Anm. 11).

b) Unter der Herrschaft des Wassergesetzes vom 28. Mai 1852 galten bis zu der durch das

[2]) Vgl. jedoch hiezu oben unter 2d Abs. 3.

AG.BGB. erfolgten, erst mit der Anlegung des Grundbuchs wirksam gewordenen Aenderung des Art. 37 besondere Bestimmungen über die Ersitzung von Rechtsverhältnissen, die mit Art. 34 und 35 dieses Wassergesetzes in Widerspruch standen. Art. 34 regelt die Verfügung über Wasser in Behältern, über das auf einem Grundstück entspringende Wasser, über das dort sich natürlich sammelnde Wasser und über das Wasser in künstlichen Wasserleitungen und Kanälen. Art. 35 befaßt sich mit der Pflicht zur Aufnahme des natürlichen Ablaufs des Wassers. Die unvordenkliche Verjährung war aber hierdurch nicht berührt; vgl. BayObLG. 11, 509 und 11, 571. Der Art. 40 dieses Gesetzes stand der ordentlichen Ersitzung wie der anwerbenden unvordenklichen Verjährung von Rechten an Gewässern nicht entgegen (BayObLG. 7, 385; BayObLG. NF. 13, 334).

c) Hinsichtlich der Ersitzung von **Forstrechten und Weiderechten** knüpfen sich Streitfragen an Art. 34 ForstG. in der Fassung vom 28. Mai 1852 (Art. 33 in der Fassung des Jahres 1896) und an Art. 43 WeideG. vom 28. Mai 1852, nämlich darüber, ob durch die genannten Bestimmungen die Erwerbung von Forstrechten und Weiderechten auch im Wege der unvordenklichen Verjährung ausgeschlossen ist; die Rechtsprechung gelangte zu keiner Einigkeit; vgl. im einzelnen hierzu BayObLG. 14, 513 und 8, 393; OAG. in SeuffBl. 34, 253; desgl. in SeuffBl. 35, 315; 39, 387 und SeuffBl. Erg.-Bd. 1 S. 191; auch Rm. in SeuffBl. 36, 1.

Kleine Mitteilungen.

Fallen auch Hühner unter den Begriff Vieh im Sinne des Art. 116 PStGB.? Gerade in der gegenwärtigen Kriegszeit, wo es gilt, der Landwirtschaft keine unnötigen Fesseln anzulegen, und ihre Lebensmittelerzeugung eine so große Rolle spielt, ist es nicht ohne Belang, die Frage zu untersuchen, ob die Gesetzgebung, insonderheit die bayerische, der Hühnerzucht Hindernisse in den Weg legt oder nicht.

In Betracht kommt Art. 116 PStGB., der lautet: wer gegen ortspolizeiliches Verbot sein Vieh außerhalb geschlossener Höfe oder anderer umfriedeter Räume ohne gehörige Aufsicht umherlaufen läßt, wird an Geld bis zu 9 *M* gestraft. Die Praxis bietet nun auch Beispiele, daß Hühnerbesitzer auf Grund der genannten Gesetzesstelle und ortspolizeilichen Verbots in Anklagezustand versetzt und bestraft wurden. In der jüngsten Zeit noch wurde Anklage erhoben, weil Hühner außerhalb ihres Hofes auf einem wüstliegenden Platz getroffen wurden. Wenn sich die anklagende Behörde oder das Gericht fragt, ob denn auch Hühner unter den Begriff Vieh im Sinne der Gesetzesstelle fallen, so werden diese Zweifel sofort dadurch beseitigt, daß nach den Protokollen des Gesetzgebungsausschusses von 1860 S. 192 auch das Federvieh von der Gesetzesstelle umfaßt werde. Man sehe Riedels Kommentar zum PStGB. Art. 116.

Eine nähere Ueberlegung ergibt folgendes: Nach dem deutschen Wörterbuch der Brüder Grimm ist die ursprüngliche und bis heute vorherrschende Bedeutung des Wortes Vieh die kollektive: die Gesamtheit der zum Unterhalt der Menschen dienenden Tiere, der in der Wirtschaft gehaltenen Tiere, die Nahrung liefern oder Kleidung. In diesem Sinne gehören auch Hühner zum Vieh. Aber das Wort wird auch in einem eingeschränkten Sinne gebraucht, wonach zum Vieh gehören alle unvernünftigen vierfüßigen Tiere, die der Besitzer eines Landgutes herdenweis hält oder der Hirte treibt wie Schafe, Ziegen, Ochsen, Kühe, Pferde, Maulesel, Schweine und dgl. In einem noch eingeschränkteren Sinne wird unter Vieh nur das Rindvieh verstanden. Andererseits hat das Wort aber auch einen weiteren Sinn als den ursprünglichen, sodaß auch sonstige zum Haushalt gehörige Tiere wie Hunde und Katzen darunter verstanden werden, ja sogar die Bienen im Stock gehören zum Vieh. Man sieht also, der Wortlaut der Gesetzesstelle zwingt nicht dazu, sie auch auf Hühner anzuwenden. Nun ist ja die Anschauung des Gesetzgebungsausschusses für die Auslegung der Gesetzesstelle von großer Bedeutung, allein die Anschauung hat darin keinen zuverlässigen Ausdruck gefunden, wie es geschehen wäre, wenn nach dem Wort Vieh noch zu lesen wäre: insbesondere auch Federvieh, und nach dem besonders heute zur Geltung gelangten Grundsatz der freien Gesetzesauslegung besteht kein Hindernis, das vieldeutige Wort in einem Sinne auszulegen, der von der Anschauung des Gesetzgebungsausschlusses abweicht.

Zu dieser Abweichung sind aber triftige Gründe vorhanden: das Umherlaufenlassen des Viehes außerhalb geschlossener Höfe oder anderer umfriedeter Räume ist straflos, wenn es unter gehöriger Aufsicht geschieht. Diese Aufsicht läßt sich ja mit Erfolg bei einer Reihe von Tieren durchführen, so daß Unzukömmlichkeiten für die Oeffentlichkeit, wenigstens bis zu einem gewissen Grad, vermieden werden. Auch das Hühnervolk kann in der Oeffentlichkeit durch sein Verhalten bei manchen Leuten Anstoß erregen, man denke nur an das Fallenlassen von Kot, an gewisse Geschehnisse zwischen Hahn und Huhn. Aber wie das alles durch Aufsicht, und wenn sie noch so gehörig ist, vermieden werden soll, ist nicht recht einzusehen. Und dabei streift die Vorstellung, daß das harmlose Huhn, wenn es außerhalb des Hühnerhofs auf die friedliche Beschäftigung des Nahrungssuchens ausgeht, einer Aufsicht unterstellt sein soll, fast ans Komische. Und wer soll denn die Aufsicht führen? Wenn der Hühnerbesitzer damit Unerwachsene beauftragt, so läuft er Gefahr, daß die Aufsicht nicht als „gehörig" erachtet wird; erwachsene Personen damit zu beauftragen, verträgt sich aber doch als zu kostspielig nicht mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit. Es läßt sich also der Gedanke, der den Gesetzgeber bei der Gesetzesstelle geleitet hat, wenn diese auf Hühner angewendet werden soll, gar nicht verwirklichen und dies spricht gegen die Anwendung.

Hier kann nun eingewendet werden, daß die Anwendung der Gesetzesstelle auf Hühner notwendig sei, damit verhindert werde, daß sie auf die Felder auslaufen und dort Schaden anrichten. Allein um das zu verhindern, hat ja der Gesetzgeber den Art. 120 PStGB. geschaffen, der besagt: wer Hausgeflügel während der durch ortspolizeiliche Vorschrift verbotenen Zeit auf die Felder auslaufen läßt, unterliegt einer Geldstrafe von 15 *M*. Hier handelt es sich um Hint-

anhaltung von unter Umständen bedeutenden Schädigungen für die Landwirtschaft, hier kann auch die Aufsicht besser durchgeführt werden, weil sie nur dahin geht, die Hühner von bestimmten Oertlichkeiten, die in der Regel nicht zu nahe am Hühnerhofe liegen, abzuhalten. Es beweist nun aber der Art. 120, daß es überflüssig ist, den Art. 116 auf Hühner anzuwenden. Von einer Gesetzesstelle darf aber nicht angenommen werden, daß sie eine überflüssige Bestimmung trifft.

Noch eine Erwägung: wenn der Art. 116 auch auf Hühner anzuwenden wäre, dann würde es leicht sein, den Hühnerbesitzern das Halten von Hühnern zu verleiden. Die Erfahrung lehrt ja, daß Hühner jeden Tag aus dem Hühnerhof kommen, besonders auf dem Land, und sich auf Gassen und freien Plätzen ergehen. Ein übelgesinnter Nachbar könnte jeden Tag den Hühnerbesitzer wegen Verfehlung gegen Art. 116 mit Erfolg anzeigen. Mit der Hühnerzucht und mit der Eiererzeugung würde es auf die Dauer schlimm stehen, noch schlimmer, als es damit schon aus andern Gründen in Deutschland bestellt ist. Ein Gesetz muß aber, wenn möglich, so ausgelegt werden, daß es keine nachteiligen Wirkungen hervorbringt.

Darum sind Hühner im Sinne des Art. 116 PStGB. nicht als zum Vieh gehörig zu erachten.

Es sind in voranstehendem nur die Hühner in Betracht gezogen worden, weil bloß diese, soweit bekannt, Anlaß zu Strafverfahren gegeben haben. Zu dem Federvieh gehören insbesondere aber auch die Tauben. Man stelle sich nun das Bild vor: Tauben unter Aufsicht auf der Straße umherlaufend! Ortspolizeibeschlüsse aber, die sich gründen auf Art. 116 PStGB. sprechen von „Vieh jeder Art".

Amtsgerichtsdirektor Tisch in Neustadt a. d. H.

Die Verordnungsgewalt der Militärbefehlshaber nach Art. 4 Nr. 2 des bayer. Gesetzes über den Kriegszustand. Die Fragen, die sich bei der erstmaligen Anwendung des Art. 4 Nr. 2 KrZustG. ergaben, sind nun durch die Rechtsprechung des RG. und des BayObLG. in der Hauptsache geklärt, durch die Rechtsprechung des RG. nicht nur insoweit, als sie Art. 4 Nr. 2 KrZustG. zum Gegenstand hat, sondern auch insoweit, als die Entscheidungen zu § 9 b des preuß. Gesetzes über den Belagerungszustand ergangen sind, weil diese Vorschrift mit der des Art. 4 Nr. 2 KrZustG. fast gleichlautend ist. Erfreulicherweise deckt sich im wesentlichen der Standpunkt der beiden obersten Gerichtshöfe.

Um zwei Hauptfragen handelt es sich, um die Frage, von welchen formellen Voraussetzungen die Rechtswirksamkeit der Anordnungen der Militärbefehlshaber abhängt, und um die Frage, inwieweit der Tatbestand des Art. 4 Nr. 2 KrZustG. ein schuldhaftes Handeln erfordert.

a) RG. und ObLG. stimmen darin überein, daß die Anordnungen der Militärbefehlshaber nicht nach den für Strafgesetze, für polizeiliche Vorschriften oder sonstige amtliche Bekanntmachungen geltenden Bestimmungen zu veröffentlichen, daß für ihre Veröffentlichung weder reichsrechtliche noch landesrechtliche Formvorschriften maßgebend sind, daß vielmehr jede Art der Bekanntgabe genügt, die sich nach den Umständen des einzelnen Falles ermöglichen läßt und geeignet ist, die Anordnungen zur Kenntnis der beteiligten Bevölkerungskreise zu bringen. Nicht nötig ist im Falle einer schriftlichen Bekanntmachung, daß das Schriftstück mit einer Namensunterschrift oder einer formellen Beglaubigung versehen ist.[1]) Als besonders geeignete Art der Bekanntmachung bezeichnet das ObLG. die Veröffentlichung in dem Tagesblatt, das im Bezirk am meisten verbreitet ist, sei es auch im redaktionellen Teile, und den öffentlichen Anschlag. Hinsichtlich des Ausschreibens in Amtsblättern unterscheidet das ObLG.: Enthält das Ausschreiben lediglich den Auftrag an die untergeordneten Organe, die Anordnung des Militärbefehlshabers in ihren Bezirken bekannt zu machen, so ist daraus regelmäßig zu entnehmen, daß die Anordnung nicht durch das Amtsblatt, sondern durch die untergeordneten Organe veröffentlicht werden soll, so daß sie also erst mit der Veröffentlichung durch diese Organe als bekanntgemacht gilt. Erfolgt dagegen das Ausschreiben zu dem erkennbaren Zwecke, die Anordnung für die Oeffentlichkeit bekannt zu geben, so ist dies eine ebenso geeignete öffentliche Bekanntmachung wie jede andere für die Oeffentlichkeit bestimmte amtliche Bekanntmachung; hieran wird dadurch nichts geändert, daß der Bekanntgabe der Anordnung in dem Ausschreiben die Aufforderung an die untergeordneten Organe angereiht wird, die Anordnung außerdem noch in ihren Bezirken bekannt zu machen.[2]) Diese Unterscheidung trifft das RG. nicht.

Dagegen nehmen RG. und ObLG. wieder übereinstimmend an, daß die Rechtswirksamkeit einer Anordnung des Militärbefehlshabers nicht von der Bekanntgabe der Anordnung in allen Gemeinden des Bezirks abhängt, daß die Anordnung vielmehr für den ganzen Bezirk in Kraft tritt, sobald sie an einem Orte innerhalb des Bezirks bekannt gegeben worden ist.[3])

Nach der Ansicht des RG. ist es auch unnötig, daß die Anordnung des Militärbefehlshabers ausdrücklich auf Art. 4 Nr. 2 KrZustG. Bezug nimmt. Es genügt, wenn sie sich nach ihrem Inhalt als eine Anordnung nach Art. 4 Nr. 2 KrZustG. darstellt.[4]) Auf dem gleichen Standpunkt steht wohl das ObLG., wenn es sich auch noch nicht ausdrücklich zu der Frage ausgesprochen hat.[5])

b) Hinsichtlich der Schuldfrage nehmen RG. und ObLG. an, daß nach Art. 4 Nr. 2 KrZustG. wie nach § 9 b des preuß. Gesetzes über den Belagerungszustand nicht nur vorsätzliche, sondern auch fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen der Militärbefehlshaber strafbar sind, sofern sich nicht aus der einzelnen

---

[1]) Entsch. des RG. vom 14. Januar 1915, Samml. 49, 1; Entsch. des RG. vom 19. April 1915, Beibl. z. bayer. JMBl. S. 228; Entsch. des RG. vom 26. April 1915, LZ. S. 758 Nr. 8; Entsch. des RG. vom 26. April 1915, LZ. S. 825 Nr. 4; Entsch. des RG. vom 10. Mai 1915, LZ. S. 823 Nr. 1; Entsch. des ObLG. vom 29. April 1915, Beibl. z. bayer. JMBl. S. 135; Entsch. des ObLG. vom 29. April 1915, Beibl. z. bayer. JMBl. S. 143; Entsch. des ObLG. vom 27. Mai 1915, Beibl. z. bayer. JMBl. S. 162.

[2]) Entsch. des ObLG. vom 29. April 1915, Beibl. z. JMBl. S. 135.

[3]) Entsch. des RG. vom 1. Juli 1915, Beibl. z. JMBl. S. 274; Entsch. des ObLG. vom 27. Mai 1915, Beibl. z. JMBl. S. 162; Entsch. des ObLG. vom 1. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S. 167.

[4]) Entsch. des RG. vom 19. April 1915, LZ. S. 756 Nr 4,
" " " " 7. Mai 1915, " S. 826 Nr. 6,
" " " " 15. Mai 1915, " S. 825 Nr. 5,
" " " " 21. Mai 1915, Beibl. z. JMBl. S. 266.

[5]) Vgl. aber z. B. die Entsch. vom 7. November 1914, Beibl. z. JMBl. S. 29.

Anordnung ergibt, daß Bestrafung nur bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung eintreten soll.[6])

Wohl die schwierigste Frage ist die, ob und inwieweit Unkenntnis der Anordnungen der Militärbefehlshaber Bestrafung ausschließt. Da die Anordnungen außerordentliche, dem gewöhnlichen Rechtsleben im Frieden fremde Maßnahmen sind, regelmäßig sehr rasch erlassen und bekannt gemacht werden sowie in Kraft treten und da die Art ihrer Bekanntmachung keine einheitliche ist, so besteht, wie das ObLG. in den Entsch. vom 29. April und 11. Mai 1915, Beibl. z. JMBl. S. 135 (140) und S. 147 (148) ausführt, die Möglichkeit, daß jemand ohne alles Verschulden von einer Anordnung keine Kenntnis erhält. Aus diesen allgemeinen Erwägungen und aus der Eigenart des Gesetzes über den Kriegszustand als eines Ausnahmegesetzes folgert das ObLG., das die Anordnungen der Militärbefehlshaber als Strafnormen zu der Strafsatzung des Art. 4 Nr. 2 KrZustG. betrachtet, daß zwar regelmäßig der Einwand der Unkenntnis einer Anordnung ausgeschlossen ist, ausnahmsweise aber die Unkenntnis vor Strafe schützt, wenn es einer Person trotz aller Bemühungen, Sorgfalt und Aufmerksamkeit ohne ihr Verschulden nicht möglich geworden ist, von der Anordnung Kenntnis zu nehmen. Dabei betont allerdings das ObLG. immer wieder, daß jedes noch so geringe Verschulden zur Zurückweisung des Einwands der Unkenntnis einer Anordnung genügt, und daß an die Erfüllung der Pflicht des Staatsbürgers, sich um die Anordnungen der Militärbefehlshaber zu kümmern, der strengste Maßstab zu legen ist.[7]) Tatsächlich führt aber der Standpunkt des ObLG. dazu, daß die Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung des Militärbefehlshabers nur dann strafrechtlich verantwortlich macht, wenn der Täter die Anordnung gekannt oder aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Das ObLG. nimmt anscheinend auch an, daß bei fahrlässiger Unkenntnis der übertretenen Anordnung nur eine fahrlässige Zuwiderhandlung vorliegt.[8])

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt das RG. auf einem anderen Wege. Es legt den Anordnungen der Militärbefehlshaber nicht die Bedeutung von Strafrechts-, sondern die von Verwaltungsnormen bei und ermöglicht damit die Anwendung des § 59 StGB. auf ihre Unkenntnis.[9])

Staatsanwalt Dr. Dürr
im bayerischen Staatsministerium der Justiz.

Gebühren- (Stempel-) bewertung von Tauschverträgen mit Wirkung der Realteilung. Ideelle Bruchteile von Grundstücken sind rechtlich wie ganze Grundstücke zu behandeln. Es ist lediglich eine Folge dieses Satzes, wenn nach Pfaff-Reisenegger, GebG. Art. 146 Anm. 33 Abs. 2 (6. wie 7. Aufl.) — und das gleiche gilt für die neue Stempelgesetzgebung — der Austausch je einer ideellen Hälfte zweier Grundstücke zwischen zwei Eigentümern, welche bisher beide Grundstücke je zur Hälfte besaßen, in der Weise bewertet wird, daß die Staatsgebühr aus der Hälfte des einen Grundstücks, und zwar des höherwertigen, berechnet wird.

Selbstverständlich ist, daß bei gleichwertigen Grundstücken demgemäß diese Bewertung dazu führt, daß die Staatsgebühr, weil aus der Hälfte eines Grundstücks, aus einem Viertel des Gesamtwertes beider sich berechnet; ferner, daß es keinen Unterschied bewirkt, ob diese beiden Grundstücke räumlich getrennt liegen oder angrenzen.

In dem Falle der Angrenzung beider Grundstücke dürfte aber wohl richtigerweise für diesen aufteilenden Tausch auch hinsichtlich seiner Bewertung es völlig belanglos sein, ob die in Natur etwa längst gegebene Abgrenzung schon vor oder erst gemäß dem Tausche die geometrische Sanktion erhält, d. h. ob die geometrische Zerlegung in zwei Plan-Nummern schon vor dem Tauschvertrage erfolgte oder nicht; mit andern Worten: auch wenn die tauschweise Realteilung nur einer Plan-Nummer in zwei zu bewerten ist, wird die Staatsgebühr nur aus dem Wert der ideellen Hälfte des einen Teiles — wenn verschieden, des höherwertigen — zu berechnen sein.

Andernfalls wären die Parteien in der Lage, durch vorherige geometrische Zerlegung ihres bisher gemeinsamen Besitzes in zwei Plan-Nummern, gemäß ihrem Teilungsvorhaben, die Staatsgebühr für den Teilungstausch sich trotzdem bedeutend zu ermäßigen; bei Teilung in gleichwertige Anteile z. B. auf die Hälfte des bisherigen Satzes — also auf ein Viertel des Gesamtwerts beider Grundstücke — da nach Abs. 1 der erwähnten Anmerkung, entsprechend einem Beschluß des ObLG. vom 17. Nov. 1886 (Bd. 11 S. 519), solchenfalls die Gebühr aus dem halben Wert des Teilungsgegenstands zu berechnen war; diese Entscheidung berücksichtigt nicht, daß die Realteilung eines Grundstücks begrifflich nur der Austausch je einer ideellen Hälfte des neuen, dem einzelnen Tauschenden zufallenden realen Grundstücksteiles ist; z. B. je eines ideellen Viertelswertes bei Realteilung in Wertshälften, welche natürlich nicht immer identisch sein müssen mit Flächenhälften. Wie diese Hälften oder sonstige Anteile in der Natur aus dem Grundstücke vermessen werden, kommt nicht in Betracht. Die Entscheidung vom 17. Nov. 1886 hat trotz des Tausches den Neuerwerb beider Parteien für die Bewertung addiert, statt aufgewogen.

Es leuchtet wohl ein, daß die Staatsgebühr, welche als Verkehrssteuer ihren Grund in einem wirtschaftlichen Vorgang hat, in ihrer Höhe nicht abhängig sein kann von dem rein technischen Vorgang vorheriger geometrischer Grundstückszerlegung; es wäre dies kein

[6]) Entsch. des RG. vom 12. April 1915, LZ. S. 757 Nr. 6; Entsch. des RG. vom 10. Mai 1915, LZ. S. 824 Nr. 2; Entsch. des RG. vom 31. Mai 1915, LZ. S. 901 Nr. 3; Entsch. des RG. vom 31. Mai 1915, LZ. S. 902 Nr. 4; Entsch. des RG. vom 3. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S. 230; Entsch. des RG. vom 3. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S. 231; Entsch. des RG. vom 3. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S. 233; Entsch. des ObLG. vom 28. Januar 1915, Beibl. z. JMBl. S. 21 (26 f.); Entsch. des ObLG. vom 20. Mai 1915, Beibl. z. JMBl. S. 158; Entsch. des ObLG. vom 1. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S. 174.

[7]) Entsch. des ObLG. vom 29. April 1915, Beibl. z. JMBl. S. 135; Entsch. des ObLG. vom 11. Mai 1915, Beibl. z. JMBl. S. 147; Entsch. des ObLG. vom 20. Mai 1915, Beibl. z. JMBl. S. 158; Entsch. des ObLG. vom 27. Mai 1915, Beibl. z. JMBl. S. 162; Entsch. des ObLG. vom 1. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S. 174; Entsch. d. ObLG. vom 8. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S 218.

[8]) Entsch. des ObLG. vom 29. April 1915, Beibl. z. JMBl. S. 135; Entsch. des ObLG. vom 1. Juni 1915, S. 174.

[9]) Entsch. des RG. vom 10. Mai 1915, LZ. S. 824 Nr. 2; Entsch. des RG. vom 31. Mai 1915, LZ. S. 901 Nr. 3; Entsch. des RG. vom 31. Mai 1915, LZ. S. 902 Nr. 4; Entsch. des RG. vom 3. Juli 1915, Beibl. z. JMBl. S. 230; Entsch. des RG. vom 3. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S. 231; Entsch. des RG. vom 3. Juni 1915, Beibl. z. JMBl. S. 233, und vom 24. dess. Mts., S. 241 dieser Zeitschrift.

richtiger Zuschnitt für eine rechtliche Bewertungsgrundlage; die Gesetzesauslegung kann doch nicht wohl, etwa nur aus finanziellen Gesichtspunkten, sich auf rein zufälligen und mehr äußerlichen Unterscheidungen aufbauen.

Die Realabteilung — gleichviel in welchem Bruchteilsverhältnis — eines bisher zu ideellen Hälften besessenen Grundstückes ist nur ein Sonderfall des Austausches ideeller Hälften gegenüber den gleichen Fällen bei zwei oder mehr Grundstücken; was bei letzteren für die tauschweise Aufteilung unter die zwei bisherigen Miteigentümer Rechtens ist, kann auch für die Aufteilung nur eines Grundstückes nicht unrichtig, sondern sogar nur allein richtig sein.

Dies ergibt sich auch aus der Erwägung, daß — beispielshalber stets wieder bisherige ideelle Hälften vorausgesetzt — bei der Realteilung jeder Teilhaber den nun ihm allein zufallenden realen Grundstücksteil, gleichviel wie groß, zur einen ideellen Hälfte schon bisher besaß und zur anderen erst neu eintauscht.

Die Bewertung mit der Staatsgebühr hat lediglich zu geschehen nach Maßgabe des Neuerwerbs, nicht etwa des sich hienach erst ergebenden Besitzstandes oder, trotz Tausches, der Addition der Neuerwerbungen.

Nach alledem und der Ansicht in Anm. 33 Abs. 2 a. a. O. ist deshalb die in Abs. 1 daselbst ausgesprochene Anschauung, es sei bei der Realteilung eines bisher zu ideellen Hälften besessenen Grundstückes die Staatsgebühr aus dem halben Wert des Grundstückes zu erheben, unrichtig; die Hervorhebung dieses Falles ist überflüssig; seine Lösung ergibt sich folgerichtig aus der Ansicht in Abs. 2 a. a. O.

In Abs. 1 daselbst ist auch gesagt, daß bei — nicht tauschweiser — Abtretung des ideellen halben Grundstückes an den Miteigentümer die Staatsgebühr aus dem Wert dieses Anteils zu erheben sei; dieser Fall hat nichts Besonderes — die Person des Erwerbers ist gleichgültig —, seine Beurteilung spricht aber entschieden für die von mir vertretene Meinung; denn aus dem Gesichtspunkt der rechtlichen Begründung der Staatsgebühr mit dem wirtschaftlichen Vorgang darf es nicht auf das gleiche hinauskommen, ob ich ein halbes Grundstück neu hinzuerwerbe oder lediglich statt seiner ideellen Hälfte eine natürliche Werts-, allenfalls auch Flächenhälfte, erhalte.

Nicht jeder Tauschvertrag ist ein Teilungsvertrag, aber jeder Teilungsvertrag ist begrifflich ein Tauschvertrag, eine Unterart desselben; für diese Auffassung kommt das bisherige Anteilsverhältnis, die Art der Teilung und auch die Frage der Wertsangemessenheit von Barabfindungen nicht in Betracht.

Das GebG. hat den Teilungsvertrag nicht eigens behandelt; seine Bewertung ist daher der begrifflichen Auslegung des Gesetzes zu unterstellen.

Die Rückwirkung des Gesagten auf die Reichsabgabe soll hier nicht erörtert werden; sie bemißt sich im übrigen nach den hiefür bestehenden Bestimmungen, wenn auch in Anlehnung an das Ergebnis obiger Darlegung.

Notar Franz Schmitt in Hollfeld.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Das Verfahren wird nicht unterbrochen, wenn der Prozeßbevollmächtigte nach der Zustellung des Urteils, wenn auch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist, stirbt. Aus den Gründen: Nach der Zustellung des Urteils erster Instanz, aber vor dem Ablaufe der Berufungsfrist, ist der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten gestorben. Das BG. hat angenommen, daß dadurch das Verfahren unterbrochen worden sei und die Unterbrechung bis zu der am 19. März 1914 erfolgten Anzeige des neuen Prozeßbevollmächtigten von seiner Bestellung an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gewährt habe, daß daher die am 31. März 1914 geschehene Einreichung der Berufungsschrift vor dem Ablaufe der von der Anzeige vom 19. März 1914 ab zu rechnenden Berufungsfrist bewirkt, die Berufung mithin rechtzeitig eingelegt sei. Die hiergegen von der Revision erhobene Rüge der Verletzung der §§ 244, 516, 535 ZPO. ist begründet. Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkte der Tod oder der Eintritt der Unfähigkeit des Prozeßbevollmächtigten zur Fortführung der Vertretung eine Unterbrechung des Verfahrens bewirke, ist wiederholt vom Reichsgericht dahin beantwortet worden, daß dieses Ereignis das Verfahren unterbreche, wenn es vor der Zustellung des Urteils eintrete, dagegen keine Wirkung auf den Fortgang des Verfahrens ausübe, wenn das Urteil bereits zugestellt, aber noch nicht rechtskräftig geworden sei (Urteile des V. ZS. vom 14. Mai 1884 bei Gruchot 28, 1130; des IV. ZS. vom 8. Januar 1885 RG. 13, 310; des III. ZS. vom 13. Mai 1887 bei Gruchot 33, 456 und des I. ZS. vom 10. Oktober 1888 bei Gruchot 33, 1145; vgl. Urteil des II. ZS. vom 2. März 1883 RG. 10, 345). Diese Urteile beruhen auf folgenden Erwägungen: An den Tod oder den Fortfall der Vertretungsfähigkeit des Prozeßbevollmächtigten sei die Unterbrechung des Verfahrens geknüpft, weil diese Ereignisse eine sofortige Fortsetzung des Verfahrens unmöglich machten, sofern nicht die Partei dabei unvertreten und unverteidigt bleiben müßte; selbstverständliche Voraussetzung der Unterbrechung sei aber, daß die Bestellung eines neuen Anwalts für diese Instanz notwendig sei, um den Fortgang des Prozesses zu ermöglichen. Sei das Endurteil zugestellt, so sei eine weitere Tätigkeit des Anwalts für diese Instanz nicht mehr erforderlich, vielmehr sei durch die Vorschrift des § 164 (jetzt 210a) ZPO. dafür gesorgt, daß der Prozeß seinen Fortgang nehmen könne, ohne daß die Partei genötigt sei, überflüssigerweise einen neuen Anwalt für diese Instanz zu bestellen. Die Vorschrift des § 164 (210a) ZPO. könne an einen anderen Fall als an den des Todes oder der Vertretungsunfähigkeit des Anwalts nicht gedacht haben und ergebe, daß es für die Eröffnung der Berufungsinstanz auf seiten des Berufungsbeklagten nicht der Mitwirkung eines Anwalts bedürfe. Das BG. beruft sich für seine abweichende Ansicht auf die neuere Rechtsprechung des RG., die in dem Beschlusse der vereinigten ZS. vom 9. April 1908 (RG. 68, 247) Ausdruck gefunden habe. Damit wird aber dieser Plenarentscheidung eine Bedeutung beigelegt, die ihr nicht zukommt. Bei dieser Entscheidung handelte es sich darum, ob durch den Tod einer Partei nach Zustellung des Berufungsurteils und vor Einlegung der Revision das Verfahren unterbrochen wird, wenn die Partei zwar nicht durch einen für die Revisionsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, aber noch ihr Prozeßbevollmächtigter aus der Berufungsinstanz vorhanden ist. Diese Frage war somit von der hier zu entscheidenden

wesentlich verschieden; sie betraf nicht den Fall des Todes oder sonstigen Wegfalls des Prozeßbevollmächtigten, sondern den Fall des Todes der Partei und die Auslegung des § 246, insbesondere der darin stehenden Worte: „fand . . . eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten statt". Die VZS. sind zwar bei der Beantwortung der Frage im bewußten Gegensatze zu der früheren Rechtsprechung des RG. von der Ansicht ausgegangen, daß das BG. auch nach der Zustellung seines Urteils solange Prozeßgericht i. S. des § 246 ZPO. bleibe, als Revision noch nicht eingelegt sei und daß daher solange auch etwaige Aussetzungsanträge vor das BG. gehörten. Es ist indessen in den Gründen jenes Beschlusses nirgends unmittelbar oder auch nur mittelbar ausgesprochen, daß der Eintritt eines der im § 244 ZPO. bezeichneten Ereignisse während des Laufes der Rechtsmittelfrist die Unterbrechung des Verfahrens bewirke. Die VZS. sind vielmehr davon ausgegangen, daß durch die Zustellung des Endurteils die Anhängigkeit der Hauptsache in der Instanz beendet werde (S. 251), und haben nur die Fortdauer der an sich an die Anhängigkeit geknüpften Zuständigkeit für die dem Prozeßgerichte neben der Entscheidung des Hauptstreits zugewiesenen Aufgaben bei der unteren Instanz bejaht, bis durch die Einlegung des Rechtsmittels die Sache bei der höheren Instanz anhängig und damit diese für die erwähnten Obliegenheiten zuständig werde. Bestimmend war hierfür die Erwägung, daß anderenfalls während der Rechtsmittelfrist eine Zuständigkeit für die außerhalb des Hauptstreits notwendig werdenden Maßnahmen überhaupt fehlen würde und daß bei dem Gerichte der unteren Instanz die Zuständigkeit für alle Obliegenheiten des Prozeßgerichts einmal entstanden war, es daher bei der bisherigen Zuständigkeit auch unter der Voraussetzung verbleiben müsse, daß der Anlaß zu dem Antrage nach beendeter Anhängigkeit entstanden sei, sofern nicht aus einem besonderen Grund in dem einen oder dem anderen Falle der Antrag vor der Einlegung des Rechtsmittels bei dem Rechtsmittelgericht anzubringen sein möchte. Der Plenarbeschluß steht hiernach auf dem Standpunkte, daß die Anhängigkeit des Rechtsstreits in der Instanz mit der Verkündung oder spätestens mit der Zustellung des Endurteils beendet sei. Das ist aber entscheidend für die Frage, ob der nach der Zustellung des Urteils eintretende Wegfall des Prozeßbevollmächtigten das Verfahren unterbreche. Das Verfahren kann in Ansehung des Hauptstreits nach der Anhängigkeit in der unteren Instanz nur in der Rechtsmittelinstanz fortgesetzt werden, in der die Partei durch einen bei dem Rechtsmittelgerichte zugelassenen Anwalt vertreten sein muß. Der Tod des für die untere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten hat demnach, wenn er nach der Anhängigkeit der Sache in der unteren Instanz eintritt, nicht die Folge, daß bei der sofortigen Fortsetzung des Verfahrens die Partei zunächst unvertreten und zufolge des im Anwaltsprozesse bestehenden Anwaltszwanges an der Wahrnehmung ihrer Rechte gehindert sein würde. Die Rücksichtnahme auf die Wahrung des Parteiinteresses, die in den im § 244 ZPO. angegebenen Fällen eine Unterbrechung des Verfahrens geboten erscheinen ließ und daher zu dieser Gesetzesvorschrift geführt hat, erfordert regelmäßig nicht die Unterbrechung des Verfahrens nach beendeter Anhängigkeit der Hauptsache in der Instanz. Die Anordnungen, für welche nach der Plenarentscheidung das Gericht über die Anhängigkeit der Hauptsache hinaus bis zur Eröffnung der Rechtsmittelinstanz zuständig bleibt, enthalten keine Fortführung des Rechtsstreits in der Hauptsache; die Möglichkeit, daß derartige Anträge vom Gegner gestellt werden oder im Interesse der Partei selbst zu stellen sein könnten, rechtfertigt es nicht, eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten zu lassen und damit das Anhängigwerden der Sache in der Rechtsmittelinstanz einstweilen zu hindern. Da es sich nicht um Prozeßhandlungen in Ansehung der Hauptsache dem Gegner gegenüber handelt, würde nach § 249 ZPO. die Unterbrechung des Verfahrens die in Frage kommenden Anträge und die Entscheidung darüber nicht ausschließen. Es ist daher nicht richtig, daß die in der Plenarentscheidung vom 9. April 1909 ausgesprochenen Grundsätze, die darin ausdrücklich auf die Grenzen des § 246 ZPO. beschränkt worden sind (S. 254), zu einer Abweichung von der früheren Rechtsprechung in Ansehung der hier zu entscheidenden Frage nötigten. Auch sonst ist ein Anlaß zur Aufgabe dieser Rechtsprechung nicht gegeben. Die in den früheren Entscheidungen verwertete Vorschrift des § 164 ZPO. ist bei der neuen Fassung der ZPO. im § 210a in dem in Betracht kommenden Teile unverändert geblieben. Auch nach § 210a ZPO. kann der Schriftsatz, durch den ein Rechtsmittel eingelegt wird, in Ermangelung eines Prozeßbevollmächtigten der Instanz, deren Entscheidung angefochten wird, an andere Personen zugestellt werden. Bildet demnach der Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nach der Zustellung des Urteils kein Hindernis für die Einlegung des Rechtsmittels durch den Gegner, so erhellt daraus, daß das Gesetz einen derartigen Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nicht als einen das Verfahren unterbrechenden Umstand angesehen hat. (Urteil des IV. ZS. vom 28. Januar 1915, IV 369/1914). E.

3628

II.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornimmt, ist trotz der Vorschrift in § 1831 Satz 1 BGB. dann nicht unwirksam, wenn es innerhalb einer gesetzlichen Frist vorzunehmen ist und die Genehmigung noch innerhalb der Frist erteilt wird. Aus den Gründen: Die Vorschrift des § 1831 Satz 1 BGB. kann dann keine Anwendung finden, wenn das einseitige Rechtsgeschäft nach gesetzlicher Vorschrift binnen einer bestimmten Frist vorgenommen werden muß. Der gesetzgeberische Grund der Aufnahme des § 1831 in das Gesetz war ebenso wie bei § 111 BGB. der, daß man es für unbillig erachtete, die Personen, deren Rechtsverhältnisse durch das einseitige Rechtsgeschäft berührt werden, für unbestimmte Zeit über seine Wirksamkeit im Ungewissen zu lassen. Um dem vorzubeugen soll die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der Vornahme des Geschäfts vorhergehen, so daß dieses in dem letzten Zeitpunkte sofort wirksam wird (vgl. Mot. zu § 65 Entw. I 1, 133, zu § 1681 Entw. I 4, 1153; Prot. 1, 62; 4, 797 ff.). Dieser gesetzgeberische Grund entfällt aber, wenn das Gesetz selbst anderweit dafür Sorge trägt, daß der Zustand der Ungewißheit binnen festbestimmter Zeit sein Ende erreicht. In solchen Fällen muß die gesetzliche Fristbestimmung dahin verstanden werden, daß es genügen soll, wenn alle zur Gültigkeit des Geschäfts erforderlichen Erklärungen bis zum Ablaufe der Frist abgegeben werden, daß es aber auf die Reihenfolge, in der die Abgabe erfolgt, nicht ankommen soll (vgl. RGR.-Komm. Anm. 1 zu § 1831 BGB.). Zu den befristeten einseitigen Rechtsgeschäften in diesem Sinne gehört aber nach § 1944 BGB. die Ausschlagung der Erbschaft. Da nun hier die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts jedenfalls innerhalb der Ausschlagungsfrist wirksam geworden ist (§ 1828 BGB., § 16 Abs. 1 FGG.), so ist die Erbschaftsausschlagung der Klägerin gültig. (Urt. des IV. ZS. vom 25. Februar 1915, IV 378/1914). E.

3639

III.

Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Erwerbs des Bürgerbriefs der Vereinigten Staaten von Nordamerika durch die deutschen Gerichte. Nachprüfung der Grundlagen für die Feststellung des Inhalts ausländischen

Rechts durch das Revisionsgericht (§§ 549, 562 ZPO.). Die Entscheidung des Rechtsstreits hing davon ab, ob ein Erblasser, der im Jahre 1905 den amerikanischen Bürgerbrief erworben hatte, die amerikanische Staatsangehörigkeit besaß oder ob das BG. mit Recht diese Frage verneint und deutsches Recht angewendet hatte.

Aus den Gründen: Das BG. vertritt den Standpunkt, nach amerikanischem Rechte habe die Verleihung des Bürgerbriefs an den Erblasser keine Wirkung gehabt, weil die notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen dafür gefehlt hätten, namentlich der Erblasser vor der Erteilung des Bürgerbriefs nicht fünf Jahre ununterbrochen seinen Wohnsitz in Amerika gehabt habe. Die hiergegen erhobenen auf Verletzung von Grundsätzen des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts sowie von § 286 ZPO. gestützten Rügen der Revision können keinen Erfolg haben. Die Revision macht geltend, die deutschen Gerichte seien nicht für die Nachprüfung zuständig, ob dem Erblasser das amerikanische Bürgerrecht hätte verliehen werden dürfen und ob es ihm wegen Fehlens gesetzlicher Voraussetzungen hätte wieder entzogen werden müssen; die deutschen Gerichte seien an die rechtserzeugende Entscheidung der ausländischen Verwaltungsbehörde gebunden und nur eine amerikanische Behörde sei imstande, durch einen neuen rechtserzeugenden Staatsakt die Verleihung der Staatsangehörigkeit rückgängig zu machen. Diesen Ausführungen der Revision würde beizustimmen sein, wenn der Erwerb des amerikanischen Bürgerbriefs unbedingt die Wirkung hätte, daß dadurch die Staatsangehörigkeit in den Vereinigten Staaten begründet würde und bestehen bliebe, bis der Bürgerbrief in einem neuen Verfahren für nichtig erklärt wäre. So ist indessen nach den Feststellungen des BG. die Rechtslage nach dem amerikanischen Rechte nicht. Zwar ist durch ein Gesetz vom 29. Mai 1906 ein besonderes Verfahren zur Nichtigkeitserklärung von Bürgerbriefen vorgesehen, bei deren Verleihung die vom Gesetz erforderten Voraussetzungen nicht vorgelegen haben. Das BG. hat aber festgestellt, daß von den amerikanischen Behörden derartige Bürgerbriefe auch ohne vorgängiges Nichtigkeitsverfahren als unwirksam und die im Besitze solcher Bürgerbriefe befindlichen Personen nicht als amerikanische Bürger behandelt werden. Bei diesem Rechtszustande muß auch dem deutschen Gerichte, wenn die Feststellung der Staatsangehörigkeit einer Person in Frage kommt, die Prüfung der Wirksamkeit des Erwerbes des amerikanischen Bürgerbriefs zugestanden werden. Die Revision bekämpft zwar ferner die Ansicht des BG., daß von den amerikanischen Behörden der Inhaber eines fehlerhaft erworbenen Bürgerbriefs nicht als amerikanischer Bürger behandelt werde und bestreitet insbesondere, daß der Inhalt des Gutachtens des Sachverständigen B. eine derartige Feststellung zu rechtfertigen vermöge. Allein da nach § 549 ZPO. die Revision auf die Verletzung des amerikanischen Rechtes nicht gestützt werden kann, ist nach § 562 ZPO. für die Entscheidung des Revisionsgerichts die Feststellung des BG. über den Inhalt des amerikanischen Rechts maßgebend und eine sachliche Nachprüfung des Urteils in dieser Hinsicht ausgeschlossen. Durch § 562 ZPO. ist aber dem Revisionsgericht auch die Befugnis zur Nachprüfung der Unterlagen, auf Grund deren der Berufungsrichter zu seiner Feststellung und Auslegung des irrevisiblen Rechts gelangt ist, entzogen. Denn wenn die Entscheidung des BG. über das Bestehen und den Inhalt eines irrevisiblen Gesetzes für das Revisionsgericht als bindend erklärt ist, so kann es auch nicht auf die Quellen, aus denen das BG. seine Kenntnisse des irrevisiblen Rechtes geschöpft hat, ankommen. (Urt. des IV. ZS. vom 4. Februar 1915, IV 418/14). Sch.

3641

IV.

Haftung des Gebäudeeigentümers für den Absturz eines Fahrstuhls. Haftung des Entmündigten für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters. Ausdehnung der nach § 829 BGB. bestehenden Ersatzpflicht ohne Verschulden (§§ 278, 829, 836 BGB.). Der Kläger hat im Hause Nr. .. in B., das damals dem wegen Geisteskrankheit entmündigten Robert A. gehörte, bei der Benutzung des Fahrstuhls einen Unfall dadurch erlitten, daß das Seil des Fahrstuhls riß und der Kläger mit dem Fahrstuhl abstürzte. Er verlangt von den Beklagten als den Erben des A. Schadenersatz. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Nachdem letzteres Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden war, hat nunmehr das OLG. die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger hat Revision eingelegt. Das Urteil wurde aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das BG. sieht in dem Abreißen des Tragseiles und dem Abstürzen des Fahrstuhls eine Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines mit dem Grundstücke verbundenen Werkes; es erachtet jedoch eine Haftung des A. aus § 836 BGB. nicht für gegeben, weil eine solche Haftung nur bei einem Verschulden des Besitzers Platz greife, A. aber zur Zeit des Unfalls sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe (§ 827 BGB.). Insoweit befindet sich das Urteil im Einklange mit dem früher in der Sache ergangenen Reichsgerichtsurteil. Dagegen meint die Revision, eine Haftung des Gebäudebesitzers könne gleichwohl deshalb eintreten, weil er für ein seinem Vormunde zur Last fallendes Verschulden einzustehen habe; denn § 836 lege dem Gebäudebesitzer Verpflichtungen auf, die als Legalobligation vollständig der Vertragsobligation rechtlich gleich zu achten seien; bei der Erfüllung dieser Obligation werde der Geisteskranke durch seinen Vormund vertreten und gemäß § 278 BGB. habe er das Verschulden des Vormundes in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes. Das ist nicht richtig. Eine zivilrechtliche Verbindlichkeit des Gebäudebesitzers besteht insolange nicht, als nicht der Zustand des Gebäudes Veranlassung zur Entstehung eines Schadens gegeben hat. Es fragt sich sodann, ob etwa der in der Rechtslehre mehrfach vertretenen Anschauung beigepflichtet werden könnte, wonach gerade im Falle des § 836 eine Ausnahme von dem sonst geltenden Grundsatze gemacht werden soll, daß der Entmündigte für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters nicht zu haften hat, sodaß in diesem Falle § 278, wenn auch nicht unmittelbar, so doch sinngemäß anwendbar wäre. Die Frage ist zu verneinen. Die Haftung des Gebäudebesitzers weist keine solche Besonderheit auf, daß gerade für sie die Durchbrechung eines allgemeinen Rechtssatzes von grundlegender Bedeutung aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen gerechtfertigt sein könnte. Dagegen kann dem BG. insoweit nicht zugestimmt werden, als es die Anwendung des § 829 ablehnt. Nach dem Wortlaute dieser Vorschrift hat es allerdings den Anschein, als ob sie im Falle des § 836 nicht anwendbar wäre. Aber wenn man die Natur der in § 836 behandelten Haftung näher ins Auge faßt, ergibt sich, daß hier keineswegs, wie in §§ 833 Satz 1, 835, eine Haftung besonderer Art aufgestellt wird, sondern nur für einen besonderen Fall und unter Umkehrung der Beweislast diejenige Haftung behandelt wird, welche in § 823 allgemein für den Fall vorgeschrieben ist, daß jemand durch Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ein Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Schon im Urteile des VI. Senats vom 30. Oktober 1902 (RG. Bd. 52 S. 373 ff.) ist auf S. 377 ausgeführt, die Singularität der Vor-

schrift des § 836 reiche nicht über die Verteilung der Beweislast hinaus, im übrigen liege nur ein Anwendungsfall der aus § 823 sich ergebenden Haftung vor. Bildet aber § 836 nur einen Anwendungsfall des § 823, so rechtfertigt die Erwähnung des letzteren Paragraphen in § 829 die Anwendung dieser Vorschrift auch für den Fall des § 836. Ein innerer Grund, die Anwendbarkeit des § 829 auf Gebäudeschäden auszuschließen, ist nirgends ersichtlich. Das Urteil des VI. Senats in RG. Bd. 74 S. 145 steht nicht entgegen. Dort ist allerdings gesagt, daß § 829 auf andere Arten unerlaubter Handlungen nicht ausgedehnt werden dürfe, und dabei auch § 836 angeführt. Aber jenes Urteil steht selbst auf dem Standpunkte, daß § 829 über seinen Wortlaut hinaus anwendbar sei, und die Bemerkung, wonach im Falle von § 836 eine andere Art von unerlaubter Handlung vorliege, gehörte nicht zur Begründung der damaligen Entscheidung, sondern ist nur nebenbei gemacht worden. Hiernach bedarf es noch einer Prüfung, ob nicht dem Kläger ein Anspruch auf Schadloshaltung i. S. des § 829 BGB. zuzubilligen ist. (Urt. des IV. ZS. vom 4. März 1915, IV 509/14). Sch.

3643

B. Strafsachen.

I.

Anordnungen, die der Militärbefehlshaber auf Grund des Art. 4 Nr. 2 KriegsZustG. erläßt, sind nicht Strafgesetze, sondern verwaltungsrechtliche Maßregeln und somit Tatumstände i. S. des § 59 StGB.; ihre Unkenntnis ist dem Täter zugute zu rechnen, wenn sie trotz der wegen des Kriegszustands gebotenen außergewöhnlichen Anforderungen an die Sorgfalt und Umsicht des einzelnen unverschuldet ist. Aus den Gründen: Rechtsirrig meint die StA., daß ein Irrtum über den Umfang und die Auslegung des durch die Anordnung des Generalkommandos des I. Bayer. Armeekorps vom 16. Januar 1915 erlassenen Verbots die Strafbarkeit des Angeklagten nicht aufzuheben vermöge, weil es sich um einen Irrtum über ein Strafgesetz handle. Das Verbot ist eine verwaltungsrechtliche Maßregel polizeilicher Natur, getroffen von dem zuständigen Militärbefehlshaber in Ausübung der ihm durch Art. 4 Nr. 2 KriegsZustG. eingeräumten besonderen Befugnis, Vorschriften zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu erlassen. Die das Verbot aufstellende Vorschrift hat selbständigen Rechtsbestand und erlangt solchen nicht etwa dadurch, daß sie zum Bestandteile eines Strafgesetzes gemacht wird. Als selbständiges Rechtsgebilde ist sie nach ihrem eigenen Wesen für alle, an die sie sich richtet, rechtsverbindlich und ihre Rechtsverbindlichkeit ist nicht dadurch bedingt, daß eine Zuwiderhandlung gegen sie mit Strafe bedroht wird. Die Strafvorschrift des Art. 4 Nr. 2 steht in ihrer Eigenschaft als Strafgesetz der militärischen Vorschrift ebenfalls als selbständiges Rechtsgebilde gegenüber, hat als solches mit der Begründung und dem Bestande der Rechtswirksamkeit der militärischen Vorschrift nichts zu tun und hat nur die Aufgabe, durch ihre Strafandrohung einen Zwang zur Beobachtung der militärischen Vorschrift auszuüben und so deren Wirkung zu sichern. Wenn auch die Anwendbarkeit des Art. 4 Nr. 2 im besonderen Falle das Bestehen einer militärischen Vorschrift voraussetzt, so gehört doch die einzelne Vorschrift nicht zum Strafgesetz. Das mit dem Art. 4 Nr. 2 gegebene Strafgesetz lautet: „Wer in einem in Kriegszustand erklärten Orte oder Bezirke eine bei Verhängung des Kriegszustands oder während desselben von dem zuständigen obersten Militärbefehlshaber zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassene Vorschrift übertritt oder zur Uebertretung auffordert oder anreizt, wird ... bestraft". Aus den Rechtsbegriffen dieses Strafgesetzes ist nur zu prüfen und zu entscheiden, ob eine Anordnung als eine Vorschrift i. S. des Gesetzes zu erachten ist, dagegen kann nicht strafrechtlicher Natur die Frage sein, ob und welche äußeren Vorgänge sich abgespielt haben, nach denen eine solcher Prüfung zu unterziehende Anordnung ihr Dasein erlangt hat, und was ihr Inhalt ist; ihre Beantwortung liegt außerhalb des Strafgesetzes und schafft im einzelnen Falle nur die Grundlage für die Prüfung, ob durch die Anordnung der Rechtsbegriff einer Vorschrift i. S. des Art. 4 Nr. 2 erfüllt ist. Zwar kommt auch der als eine solche Vorschrift zu erachtenden Anordnung an sich die Eigenschaft einer Rechtsnorm zu, aber sie ist nicht eine solche strafrechtlicher, sondern verwaltungsrechtlicher Natur und es kann sich deshalb nicht nur bei der Feststellung ihres äußeren Daseins, sondern auch bei der Auslegung und Feststellung ihres Inhalts gegenüber dem strafrechtlichen Tatbestande des Art. 4 Nr. 2 nur um Tatbestände i. S. des § 59 StGB. handeln, deren Unkenntnis dem zugute zu rechnen ist, der äußerlich die Vorschrift übertreten hat. Zu dem gleichen Ergebnis führt folgende Erwägung. Nach der Auffassung der StA. müßte sich die Vorschrift des Generalkommandos mit ihrer Erlassung rechtlich von selbst in den Art. 4 Nr. 2 eingefügt und danach ein Strafgesetz geschaffen haben, wonach mit der Strafe des Art. 4 belegt wird, wer in dem in Kriegszustand erklärten Bezirke des I. Armeekorps ein Pferd ohne Erlaubnis des Generalkommandos verkauft. Damit allein kann aber nach Art. 4 Nr. 2 der strafrichterliche Tatbestand nicht gegeben sein; er müßte in dem hierher maßgebenden Teile jedenfalls dahin gehen, daß bestraft wird, wer ... die vom Generalkommando des I. Bayer. Armeekorps zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassene Vorschrift, wonach jeder Verkauf von Pferden ohne Erlaubnis des stellvertretenden Generalkommandos verboten ist, übertritt". Das Bestehen einer „Vorschrift" i. S. des Gesetzes, die „übertreten" wird, muß nach Wortlaut und Sinn des Art. 4 Nr. 2 zu den Tatbestandsmerkmalen gehören. Nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen setzt die Bestrafung aus Art. 4 Nr. 2 notwendig ein Verschulden voraus und nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes wird die Strafbarkeit sowohl durch vorsätzliches, wie auch durch fahrlässiges Verschulden begründet. Vorsätzliche Verwirklichung des Tatbestandes des Art. 4 Nr. 2, die in erster Linie in Betracht zu ziehen ist, erfordert begrifflich das Bewußtsein vom Vorliegen sämtlicher Tatsachen, die gegeben sein müssen, um danach den Tatbestand als erfüllt ansehen zu können. Für den vorliegenden Fall muß deshalb zur Annahme vorsätzlichen Verschuldens insbesondere auch das Bewußtsein gehören, daß das Generalkommando ein Verbot erlassen hat, wonach jeglicher Verkauf von Pferden zu unterlassen ist, weiter aber auch das Bewußtsein des Täters davon, daß er durch sein Handeln die ihm durch das Verbot auferlegte Unterlassungspflicht verletzt, und dieses Bewußtsein kann wiederum nur dann vorhanden sein, wenn der Täter sich nicht nur des Daseins einer im Verbot enthaltenen Anordnung, sondern auch des genaueren Inhalts der Anordnung und des Sinnes des darin enthaltenen Verbots bewußt ist. Vorsätzliche Verletzung eines Verbots kann begrifflich dem Täter nur dann vorgeworfen werden, wenn er in der Vorstellung des Bestehens eines Verbots bestimmten Inhalts eine dem Verbot zuwiderlaufende Handlung vorgenommen hat. Daraus ergibt sich, daß eine den Tatbestand des Art. 4 Nr. 2 erfüllende vorsätzliche Uebertretung der Vorschrift vom 16. Januar 1915 nur dann vorliegen kann, wenn der Täter sich sowohl des Daseins der als Vorschrift i. S. des Gesetzes zu erachtenden militärischen Anordnung, als auch ihres Inhalts in zutreffender Weise bewußt gewesen ist. Das Erfordernis dieses Bewußtseins schließt es dann aber aus, das Verbot des Militär-

befehlshabers als ein Strafgesetz zu erachten, dessen Unkenntnis oder mißverständliche Auffassung den Täter nicht zu entschuldigen vermöchte; es weist vielmehr klar darauf hin, daß es sich bei der Erlassung des Verbots und bei seinem Inhalt für die Frage der Erfüllung des strafrechtlichen Tatbestands des Art. 4 Nr. 2 nur um Tatumstände i. S. des § 59 StGB. handelt. Deutlich tritt das auch hervor, wenn eine Verwirklichung des Tatbestands des Art. 4 Nr. 2 durch Aufforderung oder Anreizung zur Uebertretung der militärischen Vorschrift in Betracht gezogen wird. Hier ist nur vorsätzliche Verwirklichung denkbar. Die Aufforderung zur Uebertretung einer Vorschrift setzt deshalb wiederum das Bewußtsein des Täters von dem Bestehen einer Vorschrift, sowie davon voraus, daß die Handlung zu der aufgefordert wird, gegen die Vorschrift verstößt. Ohne richtiges Verständnis von dem Inhalt der Vorschrift kann auch hier der innere Tatbestand nicht gegeben und deshalb von der Eigenschaft der Vorschrift als eines Strafgesetzes, dessen Unkenntnis oder irrtümliche Auffassung niemanden zu entschuldigen vermag, keine Rede sein. Das Kriegszustandsgesetz will nach alledem mit dem Art. 4 Nr. 2 seine Zwecke nicht dadurch erreichen, daß der Vorschrift des Militärbefehlshabers die Eigenschaft eines Strafgesetzes beigelegt werden soll, womit ohne weiteres in jeder vorsätzlichen Vornahme einer an sich vorschriftswidrigen Handlung eine vorsätzliche Uebertretung der Vorschrift zu finden sein müßte, gleichviel ob der Täter sich bei der Vornahme der Handlung ihrer Vorschriftswidrigkeit bewußt ist oder nicht; für das Gesetz handelt es sich vielmehr darum, den von den obersten Militärbefehlshabern zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassenen Vorschriften die ihnen gebührende Beachtung zu sichern und es liegt nach ihm das Strafbare nicht in der Vornahme einer die öffentliche Sicherheit i. S. der erlassenen Vorschrift gefährdenden Handlung, sondern darin, daß diese Handlung der zu ihrer Verhinderung erlassenen Vorschrift zuwider vorgenommen wird. Die Verletzung der Vorschrift ist das Entscheidende und es wird deshalb nicht die vorschriftswidrige Handlung an sich mit Strafe bedroht, sondern die in ihr liegende, durch sie sich ergebende Uebertretung der Vorschrift, wobei zweckentsprechend nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Uebertretung strafbar sein soll. Bei der Beurteilung fahrlässigen Verschuldens wird dann selbstredend der Ausnahmezustand zu berücksichtigen sein, der mit der Erklärung des Kriegszustands eingetreten ist und an die im Verkehr zu übende pflichtgemäße Sorgfalt und Umsicht des einzelnen im Interesse der Allgemeinheit auch außergewöhnliche Anforderungen stellt, so daß aus diesem Grunde allerdings Unkenntnis oder irrige Auffassung von Vorschriften i. S. des Art. 4 Nr. 2 nur in seltenen Fällen zu Straflosigkeit nach § 59 StGB. führen wird. (Urteil des I. StS. vom 24. Juni 1915, 1 D 350/15). E.

3658

II.

Gesetzeskonkurrenz? Eine oder mehrere strafbare Handlungen? (Einschlagen der Scheibe eines öffentlichen Feuermelders, Alarmierung der Feuerwehr. StGB. §§ 304, 360 Nr. 11, 73, 74). Aus den Gründen: Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend anführt, hat der Angeklagte, indem er aus Mutwillen die Scheibe eines öffentlichen Feuermelders einschlug und durch Herausziehen des Knopfes die Feuerwehr alarmierte, sowohl den Tatbestand des § 304 wie den des § 360 Nr. 11 StGB. erfüllt und sich damit nach § 74 desselben Gesetzes strafbar gemacht. Ein Zusammenhang beider Straftaten besteht nur insofern, als die Sachbeschädigung das vom Angeklagten gewollte und nach der besonderen Sachlage tatsächlich notwendige Mittel zur Verübung des beabsichtigten groben Unfugs gewesen ist. Dieser Zusammenhang allein vermag es nicht zu rechtfertigen, daß die StrK. den Angeklagten lediglich wegen Uebertretung des § 360 Nr. 11 verurteilt hat. Wenn sie sich dafür, daß hier der § 304 unanwendbar sei, auf RG. 40, 430 beruft, so folgt hieraus, daß sie weder die dortigen Ausführungen des erkennenden Senats, noch die rechtlichen Gesichtspunkte des daselbst angeführten Urteils in Bd. 32 S. 137 ausreichend berücksichtigt hat. Von einer Gesetzeskonkurrenz kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil zu den gesetzlichen Merkmalen des groben Unfugs keine Sachbeschädigung gehört. Ebensowenig läßt sich das Tun des Angeklagten als eine Handlung auffassen; denn eine fortgesetzte Straftat kommt bei der Verschiedenheit der durch ihn verletzten Rechtsgüter nicht in Frage, und Idealkonkurrenz ist nicht gegeben, da sie erfordert, daß die den äußeren Tatbestand mehrerer Strafgesetze bildenden Einzelhandlungen zum mindesten teilweise zusammenfallen. Siehe noch RG. 10, 418, womit übrigens auch das nicht abgedruckte Urteil 5 D 654/13 vom 25. November 1913 übereinstimmt. (Urt. des V. StS. vom 16. April 1915, 5 D 1354/1914). E.

3649

III.

Betrug: Verkauf eines unterschlagenen Fahrrades mit der unwahren Angabe, Eigentümer zu sein; Zurückgabe des Rades durch den getäuschten Käufer aus Gründen des Anstandes; Betrugsversuch. StGB. §§ 263, 43. Aus den Gründen: Die Annahme der StrK., das Vermögen des Käufers sei durch den Ankauf des von dem Angeklagten unterschlagenen Fahrrades geschädigt, ist unhaltbar. Sie geht offensichtlich davon aus, daß das Rad an sich den vom Käufer bewilligten Preis wert ist, erachtet aber den Erwerb des Eigentums an dem Rade deshalb für wertlos, weil der Käufer sich durch die Aufforderung der Gendarmerie habe bestimmen lassen, das Rad dem früheren Eigentümer zurückzugeben, und er auch ohne Aufforderung zur Vermeidung eines Prozesses und aus Gründen der Wohlanständigkeit hätte Anlaß nehmen können, das zu tun, jedenfalls aber der dem Käufer unbekannt gebliebene mit der Gefahr eines Prozesses verknüpfte Eigentumserwerb keinen Ersatz für die von ihm für das Rad gegebenen 24 *M* bilde. Dabei hat sie jedoch verkannt, daß für den Tatbestand des Betrugs nur Vermögensschaden in Betracht kommt, der mit der Täuschung in ursächlichem Zusammenhang steht. Folge der Täuschungshandlung des Angeklagten waren der Abschluß und die Erfüllung des Kaufvertrages. Dadurch ist das Vermögen des Käufers nicht beschädigt, weil er nach § 932 BGB. Eigentümer des Rades wurde, und, da es ebensoviel wert war, wie der Kaufpreis betrug, der Gesamtwert seines Vermögens nach Abschluß und Erfüllung des Kaufvertrags nicht geringer war als vorher. Eine Verminderung seines Vermögens trat, wenn überhaupt, erst dadurch ein, daß er das Rad dem früheren Eigentümer zurückgab. Das war aber nicht die Folge der vom Angeklagten verübten Täuschung, sondern der Aufdeckung dieser Täuschung und der Aufforderung des Gendarmen. Eine rechtliche Verpflichtung des Käufers zur Herausgabe des Rades bestand nicht, eine Klage des früheren Eigentümers des Rades war gänzlich aussichtslos und deshalb nicht zu erwarten; wäre sie doch erhoben worden, so brauchte der Käufer einen solchen Prozeß nicht zu fürchten, weil er ihn gewinnen mußte. Hat das der Käufer nicht gewußt, so war dieser Irrtum rechtlich unerheblich. Es kommt für die Frage der Vermögensbeschädigung nur darauf an, wie seine Vermögenslage in Wirklichkeit durch den Ankauf des Rades gestaltet war, nicht darauf, wie er sie beurteilte. Die Annahme der StrK., der Erwerb des Rades sei kein Ersatz für die dafür geleistete Zahlung gewesen, weil der Eigentumserwerb dem Käufer unbekannt geblieben sei, d. h. der Käufer nicht gewußt habe, daß

er auch dann Eigentümer geworden war, wenn der Angeklagte das Rad unterschlagen hatte, und weil der Eigentumserwerb mit der Gefahr eines Prozesses verbunden gewesen sei, ist deshalb rechtsirrig und nicht geeignet, die Vermögensbeschädigung zu erweisen. Ebensowenig kann das die Erwägung, daß der Käufer aus Gründen der Wohlanständigkeit hätte Anlaß nehmen können, das Rad zurückzugeben. Abgesehen davon, daß der Käufer nicht einer Anstandspflicht, sondern einer vermeintlichen Rechtspflicht gehorcht hat, als er das Rad zurückgab, müssen Verpflichtungen, die jemand über die Rechtspflicht hinaus aus Rücksicht auf die Wohlanständigkeit übernimmt, als auf rein persönlichen Empfindungen beruhend für die nach der objektiven Sachlage zu entscheidende Frage der Vermögensbeschädigung grundsätzlich außer acht bleiben. Danach kommt es darauf, daß der Käufer das Rad dem früheren Eigentümer des Rades herausgegeben hat, überhaupt nicht an, und deshalb braucht nicht darauf eingegangen zu werden, daß der Käufer durch die Herausgabe des Rades, die nicht zur Uebertragung des Eigentums, sondern in der irrigen Annahme erfolgte, der andere sei noch Eigentümer, das Eigentum an dem Rade nicht verloren hat, sondern gemäß § 985 BGB. Rückgabe des Rades verlangen kann........ Nur die Annahme eines vollendeten Betrugs ist nach Vorstehendem ausgeschlossen. Wie das Urteil feststellt, hat der Angeklagte nicht gewußt, daß der Käufer Eigentümer des Rades werde, und den Eintritt einer Vermögensbeschädigung als Folge seiner Täuschung des Käufers vorausgesehen und gewollt. Sein Vorsatz hat also das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung umfaßt, er hat irrtümlich dies Tatbestandsmerkmal für vorliegend erachtet und mit dem auf die Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale des Betrugs gerichteten Vorsatz den Anfang mit der Ausführung des von ihm beabsichtigten Betrugs gemacht, indem er den Käufer durch Vorspiegelung falscher Tatsachen in einen Irrtum versetzte, der die von ihm beabsichtigte Folge hatte, daß der Käufer den ihm nach Ansicht des Angeklagten nachteiligen Kaufvertrag über das Rad abschloß. (Urt. des 1. StS. vom 12. November 1914 1 D 795/14). H.

3613

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu § 54 Abs. 1 GBO.: unrichtiger oder unzulässiger Eintrag? Der Bierbrauer F. S. erwarb im Jahre 1895 ein Anwesen in L. durch Kauf und wurde im Hypothekenbuch als Alleineigentümer eingeschrieben. Am 6. März 1906 erschienen auf Ladung er und seine Frau vor dem Grundbuchamt und erklärten, daß sie einen Ehevertrag nicht geschlossen, das Anwesen in L. aber gemeinschaftlich erworben hätten. Zugleich stellten sie den Antrag, sie im Wege der Grundbuchberichtigung als Miteigentümer zu gleichen Anteilen einzutragen. Das Grundbuchamt gab dem Antrage sofort statt. Am 18. April 1913 wurde auf Grund eines Vollstreckungsbefehls an dem halben Miteigentumsanteile des Mannes eine Sicherungshypothek zugunsten der Bll.-Bank eingetragen. Am 20. März 1915 bewilligten und beantragten die Ehegatten S., daß im Wege der Grundbuchberichtigung F. S. als Alleineigentümer des Anwesens eingetragen werde, das er zum Alleineigentum erworben habe. Das Amtsgericht hat diesem Antrag stattgegeben und gleichzeitig angeordnet, daß die Zwangshypothek der Bll.-Bank von Amts wegen gelöscht und bis zu der vorläufig aussetzten Vollziehung der Löschung zugunsten des Löschungsanspruchs des Ehemanns von Amts wegen ein Widerspruch eingetragen werde. Der Widerspruch wurde auch sofort eingetragen. Das Grundbuchamt stützte seine Verfügung auf die Vorschriften in § 54 Abs. 1 GBO. Die Bll.-Bank könne sich als Vollstreckungsgläubigerin auf ihren guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs nicht berufen. Nach § 1114 BGB. könne aber ein Bruchteil eines Grundstücks mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers bestehe. Mithin sei die Eintragung der Zwangshypothek an dem halben Anteile der dem F. S. allein gehörenden Grundstücke nichtig und deshalb von Amts wegen zu löschen. Die Beschwerde der Bank wurde vom Landgericht verworfen; auf die weitere Beschwerde hin wurden die Beschlüsse des Grundbuchamts und des Landgerichts aufgehoben.

Aus den Gründen: Die Vorinstanzen verkennen den Unterschied zwischen nichtigen Eintragungen und Eintragungen, die ihrem Inhalte nach unzulässig sind. Nichtige Eintragungen fallen unter die Vorschrift des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. nur, wenn sie ihrem Inhalte nach unzulässig sind. Die Frage, ob eine beantragte Eintragung der wirklichen Rechtslage entspricht oder nicht und ob sie demnach rechtswirksam oder nichtig ist, unterliegt nach den Grundsätzen, die das Grundbuchverfahren beherrschen, in der Regel nicht der Prüfung des Grundbuchrichters (ObLG. 13, 422). Auch die Berichtigung des Grundbuchs ist grundsätzlich den Parteien überlassen. Selbst wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs von dem Grundbuchamte durch eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften herbeigeführt worden ist, findet nach § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. von Amts wegen nicht eine Berichtigung des Grundbuchs, sondern nur die Eintragung eines Widerspruchs statt. Nur bei Eintragungen, die ihrem Inhalte nach unzulässig sind, sieht der § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. eine Berichtigung von Amts wegen durch Löschung der Eintragung vor. Zu dieser Ausnahme führte eine doppelte Erwägung. Einerseits wurde erwogen, daß derartige Eintragungen jeder rechtlichen Bedeutung und damit des Buchglaubens entbehren, so daß ihnen gegenüber für die Eintragung eines Widerspruchs weder Bedürfnis noch Raum ist. Anderseits wurde es als im allgemeinen Interesse gelegen erachtet, solche bedeutungslose Eintragungen zu beseitigen, insbesondere damit sie bei Auszügen aus dem Grundbuchblatte weggelassen werden können (Begründung zu § 54 des Entwurfs und Denkschrift zu § 52 des zweiten Entwurfs). Eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung liegt sohin nur dann vor, wenn sie jeder rechtlichen Bedeutung und damit auch des Buchglaubens entbehrt (RJA. 10, 152 ff.). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Die Eintragung der Zwangshypothek lautet nicht auf Belastung eines halben Bruchteils der im Alleineigentume des Mannes stehenden Grundstücke, sondern auf Belastung des ihm zustehenden halben Miteigentumsanteils. Ihr Inhalt verstößt daher keineswegs gegen die Vorschrift des § 1114 BGB. Diese könnte erst im Wege der Umdeutung des Eintragungsinhalts herangezogen werden. Zudem stand die Eintragung im vollen Einklange mit der in der ersten Abteilung des Blattes ausgewiesenen Buchlage, wo die Ehegatten als Miteigentümer je zur Hälfte vorgetragen waren. Der Inhalt der Eintragung stellt mithin eine gesetzlich zulässige Belastung dar und ist deshalb auch sofort mit dem Buchglauben ausgestattet worden. Allerdings entsprach die Buchlage zur Zeit der Eintragung der Zwangshypothek nicht der wirklichen Rechtslage; indessen kann hieraus nur gefolgert werden, daß der Inhalt der Eintragung unrichtig war, nicht auch, daß die Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig war. Eine ihrem Inhalte nach zulässige Eintragung ist und bleibt aber der Löschung von Amts wegen unzugänglich. Das Grundbuchamt hat sohin durch die Anordnung der Löschung gegen die Vorschrift des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. verstoßen.

Auch der vom Grundbuchamt angeordnete und sofort eingetragene Widerspruch kann nicht aufrecht erhalten werden. Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen, wenn das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Nach dem Tatbestand und der Begründung der grundbuchamtlichen Verfügung fehlt aber jeder Anhalt für die Annahme, daß bei der Eintragung der Zwangshypothek gesetzliche Vorschriften verletzt worden sind. Es war deshalb die Löschung des unzulässigen Widerspruchs anzuordnen. (Beschl. des I. ZS. vom 14. Mai 1915, Reg. III Nr. 22/1915).

3632 M.

II.

Voraussetzungen für eine Entscheidung nach § 5 FGG. Zwischen den Amtsgerichten A. und M. besteht Streit, welches von ihnen in der Nachlaßsache des am 7. April 1915 bei B. gefallenen dreißig Jahre alten, ledigen Sägers Fr. K. als Nachlaßgericht örtlich zuständig ist. Das Standesamt A. hatte die Todesanzeige an das Amtsgericht A. mit dem Beifügen erstattet, daß Fr. K. seinen letzten Wohnsitz in A. gehabt habe und daß die Eltern, die Taglöhnerseheleute S. und M. K., in P. bei M. wohnhaft seien. Das Amtsgericht A. erhob, daß K. vom 13. Mai bis zum 1. August 1914 in A. in Arbeit stand und Mitglied der allgemeinen Ortskrankenkasse A. war, und übersandte in der Annahme, daß sich der Verlebte nur vorübergehend in A. in Arbeit befunden habe, die Todesanzeige dem Amtsgericht M. als „vermutlich zuständigem" Nachlaßgerichte. Das Amtsgericht M. erkannte seine Zuständigkeit nicht an, weshalb das Amtsgericht A. die Akten dem Obersten Landesgerichte zur Entscheidung nach § 5 FGG. vorlegte. Die Entscheidung wurde abgelehnt.

Aus den Gründen: Die Voraussetzungen für eine Entscheidung nach § 5 des angeführten Gesetzes liegen zurzeit nicht vor. Die Entscheidung kann erst dann ergehen, wenn die für die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse ausreichend klargestellt sind. Daran fehlt es hier. Nach § 73 FGG. bemißt sich die örtliche Zuständigkeit für die Nachlaßbehandlung nach dem Wohnsitz und in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes nach dem Orte, an dem der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Aufenthalt hatte. Den Wohnsitz begründet jemand an dem Orte, wo er sich ständig niederläßt. Ein eheliches Kind teilt den Wohnsitz des Vaters und behält ihn, bis es ihn rechtsgültig aufhebt. Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben. Die Entscheidung der Frage, welches Gericht sich mit der Behandlung des Nachlasses zu befassen hat, hängt also davon ab, ob Fr. K. zur Zeit seines Todes noch den für ihn begründeten gesetzlichen Wohnsitz innegehabt oder ob er ihn rechtsgültig aufgegeben und ob und gegebenenfalls wo er einen selbständigen Wohnsitz begründet hat. Hierüber müssen, damit die Zuständigkeit geprüft werden kann, ausreichende tatsächliche Grundlagen beschafft sein; erst wenn der mit der Sache zuerst befaßte Nachlaßrichter genügende Anhaltspunkte dafür gewonnen hat, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in dem Bezirk eines anderen Amtsgerichts als desjenigen hatte, an das die Todesanzeige erstattet worden ist, hat er, wie § 2 Abs. 4 Bek. vom 20. März 1903 das Nachlaßwesen betr. vorschreibt, die Todesanzeige dem anderen Amtsgerichte zu übersenden. Daß der Erblasser seinen Wohnsitz „vermutlich" in dem Bezirke des anderen Amtsgerichts gehabt hat, genügt zur Abgabe der Todesanzeige nicht; die Abgabe kann nicht auf Vermutungen, sondern nur auf das Ergebnis tatsächlicher Ermittelungen gestützt werden. (Beschl. des II. ZS. vom 7. Juni 1915 Reg. IV Nr. 32/1915).

3633 M.

III.

Das Grundbuchamt ist nicht befugt, die Entscheidung von Zweifelsfragen abzulehnen und die Beteiligten auf den Rechtsweg zu verweisen; es hat vielmehr selbst zu entscheiden. Auf Vergleiche sind die Regeln von der formellen und materiellen Rechtskraft nicht anwendbar. In einem Rechtsstreite kam ein Vergleich zustande, in dem die Bekl. M. L. für eine Vergleichssumme von 6000 *M* auf ihrem Anwesen Hs.-Nr. 39 in B. Hypothek bestellte. Ferner wurde bestimmt: „M. L. kann diesen Vergleich bis einschließlich 10. Januar 1915 durch Einreichung eines Anwaltsschriftsatzes widerrufen, wodurch er für alle Beteiligten hinfällig wird." Der 10. Januar 1915 war ein Sonntag. Am 11. Januar lief bei dem Prozeßgericht eine Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der M. L. ein, daß er namens der Beklagten den Vergleich widerrufe. Das Grundbuchamt, dem das Prozeßgericht die Akten mit dem Vergleich und der Widerrufserklärung einer im Vergleich getroffenen Bestimmung entsprechend zum Vollzuge zusandte, machte mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 1915 die Eintragung der Hypothek abhängig von der Vorlegung einer Bestätigung, daß der Vergleich rechtskräftig sei. Da diese nicht vorgelegt wurde, wies es den im Vergleichsprotokoll gestellten Eintragungsantrag ab. Auf die Beschwerde des Gläubigers hin hat das LG. den Beschluß des Grundbuchamts aufgehoben und dieses angewiesen, über die Sache anderweit zu entscheiden. Die hiegegen von M. L. eingelegte weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das LG. hat zutreffend angenommen, daß das Verlangen des Grundbuchamts auf Vorlegung einer Bestätigung der Rechtskraft des Vergleichs nicht gerechtfertigt ist, weil bei einem Vergleich von einer Rechtskraft in dem Sinne, wie ein Urteil oder ein Beschluß rechtskräftig wird, nicht die Rede sein kann, auf einen Vergleich weder die Begriffe der formellen noch die der materiellen Rechtskraft übertragen werden können und deshalb ein Zeugnis über die Rechtskraft gar nicht ausgestellt werden kann. Es handelt sich nicht um eine Zwangsvollstreckung, so daß etwa eine vollstreckbare Ausfertigung verlangt werden könnte, sondern um eine Eintragungsbewilligung i. S. des § 19 GBO.; der Vergleich tritt hier an die Stelle der sonstigen die Eintragungsbewilligung enthaltenden öffentlichen und öffentlich beglaubigten Urkunden. Zutreffend ist auch die Annahme des LG., daß sich das Verlangen des Grundbuchamts nicht unter dem Gesichtspunkt aufrecht erhalten lasse, als verlange das Grundbuchamt eine Bestätigung darüber, daß der Vergleichswiderruf nicht rechtzeitig erfolgte: denn dem Grundbuchamt lagen der Vergleich und die Widerrufserklärung mit dem Einlaufvermerk des LG. vor, auf Grund deren das Grundbuchamt entscheiden konnte, ob der Widerruf rechtzeitig erfolgte. In der weiteren Beschwerde wird auch zugegeben, daß das Verlangen des Grundbuchamts auf Vorlegung einer Bestätigung des Vergleichs oder einer Bestätigung, daß der Vergleichswiderruf nicht rechtzeitig erfolgte, unberechtigt ist. Es wird aber ausgeführt, der Beschluß des Grundbuchamts auf Zurückweisung des Eintragungsantrags sei doch gerechtfertigt, denn das LG. nehme zu Unrecht an, daß das Grundbuchamt auch zweifelhafte Fragen selbst zu prüfen habe und nicht befugt sei, die Entscheidung hierüber abzulehnen und die Parteien auf den Rechtsweg zu verweisen. Diese Rüge ist nicht begründet. Deshalb, weil etwa eine Frage, deren Prüfung dem Grundbuchamt unterliegt, zweifelhaft ist, darf das Grundbuchamt den Antrag nicht ablehnen und eine Entscheidung des Prozeßgerichts verlangen (Meikel, GBO. 2. Aufl. S. 162; Güthe, 3. Aufl. Bd. 1 S. 256); ob der Vergleich rechtzeitig widerrufen worden, ob die Eintragungsbewilligung rechtswirksam ist, war vom Grundbuchamt zu prüfen und konnte hier auf Grund der vorgelegten Urkunden (§ 29 GBO.) ent-

schieden werden. Auch die Rüge der Verletzung des § 193 BGB. ist nicht begründet. Der erkennende Senat billigt die Ansicht des Beschwerdegerichts, daß der § 193 BGB. auf Ausschlußfristen nicht anwendbar ist. Der § 193 ist übrigens jedenfalls bei Terminen und Fristen, die auf Parteibestimmung beruhen, nur Auslegungsregel (§ 186 BGB.). Aus dem klaren Wortlaute des vor einem beauftragten Richter geschlossenen Vergleichs: „Die Mitbeklagte M. L. kann diesen Vergleich bis einschließlich 10. Januar 1915 widerrufen" ist zu entnehmen, daß die Parteien die Widerruflichkeit nur bis zum Ablauf des 10. Januar gewollt haben. (Beschl. des I. ZS. vom 18. Mai 1915, Reg. III Nr. 23/1915). M.

3651

B. Strafsachen.

I.

Zeugengebühren der amtlichen Tierärzte. Der über amtliche Wahrnehmungen bei dem Landgerichte N. als Zeuge vernommene Bezirkstierarzt Sch. war von seinem Wohnorte D. hiezu mehr als 5 und weniger als 12 Stunden abwesend; er verlangte für Reisekosten 4 *M* und unter Bezugnahme auf Ziff. I A der Taxnorm für tierärztliche Dienstgeschäfte (VO. vom 18. Dez. 1875 GVBl. S. 852) für einen Zeitaufwand von 29 Stunden bei einer Entfernung von 58 km zwischen N. und D. ein Tagegeld von 10.80 *M* = 14.80 *M*. Die Strafkammer setzte die Entschädigung auf 7.20 *M* Tagegeld und 4 *M* Reisekosten fest. Die Beschwerde des Sch. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Bestimmung in § 7 VO. vom 20. Juli 1872 (RegBl. 1605), die an sich für die im amtlichen Auftrag außerhalb ihres Wohnorts vollzogenen dienstlichen Geschäfte der amtlichen Tierärzte getroffen ist, muß auch für gerichtliche Vernehmungen gelten, die amtliche Wahrnehmungen betreffen. Hienach hat der Amtstierarzt außer den Reisekosten Vergütung für Zeitaufwand zu beanspruchen, die nach § 8 a. a. O. und § 1 VO. vom 18. Dezember 1875 sowie Beilage B (Taxnormen für tierärztliche Dienstgeschäfte) I A 1 als Tagegebühr von 7,20 *M* bei einer Geschäftsdauer von mehr als 5 Stunden festgesetzt ist. Dabei wird die zur Hin- und Rückreise nötige Zeit in die Geschäftsdauer eingerechnet. Als Vergütung für die Reisekosten gilt nach § 9 VO. vom 20. Juli 1872, § 2 VO. vom 18. Dezember 1875 Beilage B (I B) der feste Satz von 4 *M*, gleichviel ob das Geschäft einen ganzen oder einen halben Tag in Anspruch genommen hat, sowie ob und welche Mittel zum Fortkommen verwendet wurden. Die Bestimmung in § 2 Abs. 3 Halbsatz 2 VO. vom 18. Dezember 1875 betrifft nicht die Höhe der Reisekosten, sondern die Berechnung des Zeitaufwandes für Hin- und Rückreise mit Rücksicht auf I A 3 der Taxnormen. Aus der Bestimmung in Abs. 3 kann nicht gefolgert werden, daß dem Tierarzte bei auswärtigen Dienstgeschäften für die Hin- und Rückreise eine höhere Vergütung zusteht, als sie dem wirklichen Zeitaufwand entspricht. Die Vorschrift enthält nur einen Maßstab für die Berechnung der Zeitdauer dahin, daß für je 3 km Entfernung nicht mehr als ³/₄ Stunden Reisedauer angesetzt werden dürfen, auch wenn die Zurücklegung dieser Wegstrecke eine längere Zeit beanspruchte. Die von der Beschwerde vertretene Auffassung, daß die Gesamtentfernung in Kilometern mit einem Ansatze von je ³/₄ Stunden für je 3 km der Berechnung des Zeitaufwandes zugrunde zu legen ist, ist rechtsirrig und widerspricht dem klaren Wortlaute der gesetzlichen Bestimmung. (Beschl. vom 18. Mai 1915, Beschw.-Reg. Nr. 196/1915). Ed.

3655

II.

Unter welchen Voraussetzungen ist die Abweichung vom Bauplan oder von sonstigen Auflagen strafbar? Zu § 7 Nr. 3 und 4 Allg. BauO.; § 367 Nr. 15 StGB. Dem Angeklagten ist zur Last gelegt, daß er als Bauherr bei Errichtung seines Wohnhausneubaues abweichend von dem genehmigten Bauplan und der Auflage Nr. 31 des Baubescheids im Dachgeschoß eine Kammer durch Aufstellung eines Wassersteins und eines Herdes, Einrichtung einer Wasserleitung und Anschluß an die Entwässerungsanlage zu einer Küche ausbaute und so in Verbindung mit den beiden nach der Straße gelegenen Zimmern eine selbständige Wohnung herstellte. Die Vorinstanzen verurteilten nach § 367 Nr. 15 StGB., § 6 BauO. und Art. 101, 105 PStGB. Der Strafsenat erkannte auf Freisprechung.

Aus den Gründen: Der Angeklagte ist allerdings von dem genehmigten Bauplan insofern abgewichen, als er an Stelle der rechtsseitigen Kammer in der in der Anklage geschilderten Weise eine Küche einrichtete. In diesem Verhalten kann aber eine Uebertretung nach § 367 Nr. 15 StGB. nicht erblickt werden. Nicht jede Abweichung von dem genehmigten Plan ist eigenmächtig und strafbar, sondern nur jene, zu der nach dem maßgebenden Landesrecht eine baupolizeiliche Genehmigung überhaupt erforderlich ist (ObLG. Bd. 12 S. 346 [351], Bd. 2 S. 341 [343]). Die in dem Urteile des ObLG. vom 13. Februar 1904 (Samml. Bd. 4 S. 231) vertretene gegenteilige Anschauung ist nicht zutreffend. Dagegen spricht abgesehen von § 75 BauO. die Erwägung, daß eine Aenderung, die an dem fertigen Bauwerk ohne Genehmigung erfolgen darf, auch nicht eigenmächtig und demgemäß verboten sein kann, wenn sie schon während des Baues vorgenommen wird. Unter die genehmigungspflichtigen Bauführungen — §§ 6 und 7 BauO. — fallen die Planabweichungen des Angeklagten nicht. Wenn § 7 Nr. 4 a. a. O. baupolizeiliche Genehmigung für die Wohnbarmachung von Räumen im Dachraume fordert, so trifft dies nur zu für bauliche Vornahmen, für konstruktive Aenderungen, für Schaffung oder Aenderung wesentlicher Baubestandteile. Eine solche bauliche Vornahme liegt nicht in der Aufstellung eines Wassersteins, Einrichtung der Wasserleitung und Anschluß an die Entwässerungsanlage in der rechtsseitigen Kammer. Aber auch in der Aufstellung eines Kochherdes in dieser Kammer liegt keine genehmigungspflichtige Aenderung. In ihr liegt allerdings die Anlegung einer neuen Feuerstätte, die aber nach dem klaren, unzweideutigen Wortlaute des § 7 Nr. 3 BauO. einer baupolizeilichen Genehmigung nicht bedurfte, weil es sich nur um das Setzen eines zum häuslichen Gebrauche bestimmten Herdes handelte. Nun ist als eine nach 367 Nr. 15 StGB. strafbare Abweichung von dem genehmigten Bauplan auch die Nichtbeachtung einer von der Polizeibehörde bei Genehmigung des Bauplanes nach § 12 BauO. beigefügten besonderen Anordnung zu erachten (ObLG. Bd. 7 S. 358, 359). Eine solche Anordnung erblickt die Anklage in Ziff. 31 der bei der Plangenehmigung aufgestellten Bedingungen, wonach das Dachgeschoß zu selbständigen Wohnungen nicht ausgebaut werden darf und die im Dachgeschosse geplanten Zimmer nur als Zubehör zu den unteren Wohnungen verwendet werden dürfen. Die Anschauung der Anklage trifft nicht zu. Anordnungen i. S. des § 12 BauO., deren Nichtbeachtung bei Ausführung des Baues den Tatbestand des § 367 Nr. 15 StGB. erschöpfen soll, müssen die Ausführung des Baues betreffen. Dies ist aber bei § 31 der besonderen Bedingungen nicht der Fall. Die Herstellung von Zimmern und Kammern und der Abschluß dieser Räume gegen die Treppe durch Mauern und Türen ist im Plane vorgesehen und genehmigt, ein Ausbauen des Dachgeschosses zu bewohnbaren Räumen demnach nicht untersagt. Untersagt ist nur die Verwendung dieser bewohnbaren Räume zu selbständigen Wohnun-

gen. Dies ist aber nur eine Anordnung über die Verwendung von Räumen, keine Anordnung über deren bauliche Ausführung. Hienach begründen die vom Berufungsgerichte festgestellten Tatsachen nicht den Tatbestand des § 367 Nr. 15 StGB. Ebensowenig kann darin nach dem Ausgeführten der Tatbestand einer Uebertretung nach Art. 101 PStGB. gefunden werden. Die ortspolizeiliche Vorschrift der Stadt L. vom 24. Januar 1908 / 8. März 1912, auf der ohne Zweifel die Ziff. 31 der besonderen Bedingungen beruht, spricht aus, daß im Dachraum aller viergeschossigen Gebäude nur einzelne bewohnbare Räume als Zugehörungen zu unteren Räumen eingerichtet werden dürfen. Diese Bestimmung hat so wenig baupolizeilichen Charakter wie die Nr. 31 der „besonderen Bedingungen". (Urt. v. 29. April 1915, Rev.-Reg Nr. 62/1915). Ed.

3654

Oberlandesgericht München.

I.

Erstreckung des öffentlichen Glaubens auf die Eintragungen im Titel des Grundbuchblatts in Bayern. Der Kläger, der zwei größere einander gegenüberliegende Grundkomplexe besitzt, auf denen er die Eigenjagd ausüben will, behauptet, sie seien durch einen schmalen Grundstreifen verbunden. Der beklagte Fiskus, dem der diese Grundkomplexe umgebende Grund gehört, behauptet, dieser Verbindungsstreifen sei sein Eigentum. Der strittige Grundstreifen ist nach dem letzten vorliegenden, auf Grund der „Renovationsvermessung" der Jahre 1855—1860 aufgestellten Katasterplan ein Teil des Grundstücks Pl.-Nr. 100 in der L..alpe; dieses Grundstück erwarb der Kläger unter der Herrschaft des Grundbuchrechts durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch. Die bestehende Unklarheit in den Eigentumsverhältnissen hat ihre Ursache hauptsächlich darin, daß infolge der örtlichen Verhältnisse — es zieht sich ein Wildbach durch — Unrichtigkeiten bei der messungstechnischen Behandlung vorgekommen sein sollen. Der Beklagte behauptet, der Katasterplan stelle die Eigentumsgrenzen nicht richtig dar. Das Berufungsgericht, vor dem sich der Kläger auf gutgläubigen Erwerb berief, hat, ohne auf die Streitpunkte im einzelnen einzugehen, der Klage stattgegeben und zwar mit folgender Begründung. Der Titel des Grundbuchblatts gibt bestimmungsgemäß darüber Auskunft, an welchem Grundstück die dinglichen Rechte bestehen, die aus den Eintragungen in den drei Abteilungen des Grundbuchblattes ersichtlich sind. Die strittige Frage, ob die Eintragungen im Titel an der Rechtsvermutung des § 891 und an dem Rechtsschein des § 892 BGB. teilnehmen, ist zwar zu verneinen hinsichtlich der Angaben, die sich auf Kulturart, Bebauung und Flächeninhalt beziehen, aber zu bejahen hinsichtlich des Teils der Eintragung, der die Bezeichnung des Grundstücks enthält. Eigentum ohne Sache ist nicht denkbar; der Gegenstand des Eigentums ist von entscheidender Bedeutung für den, der das Eigentum hat, und für den, der es erwerben will. Der öffentliche Glaube würde ohne Erstreckung auf den Gegenstand des Eigentums ein Recht ohne Inhalt gewährleisten; vgl. RGZ. 73, 125; Warneyer Rechtspr. 1913, 468 und 549 und JW. 1910, 385. Nach diesen Erwägungen genießt in Bayern derjenige Teil der Eintragungen im Titel des Grundbuchblattes den Schutz des öffentlichen Glaubens, der die nach dem Inhalt des amtlichen Verzeichnisses der Grundstücke durch die Angabe der Plannummer erfolgte „Bezeichnung" des Grundstücks enthält. Die Angabe der Plannummer erfüllt die Aufgabe der Kennzeichnung des Grundstücks dadurch, daß sie nach den landesrechtlichen Vorschriften (sie sind in der Entscheidung einzeln aufgeführt) die im Katasterplan dargestellte Begrenzung des Grundstücks in sich begreift. Durch die Eintragung der Plannummer im Titel wird nicht nur beurkundet, daß das mit dieser Plannummer im Grundsteuerkataster und im Katasterplan bezeichnete Grundstück Gegenstand des Eigentums des in der ersten Abteilung des Grundbuchblatts als Eigentümer Eingetragenen ist, sondern es wird auch grundbuchmäßig zum Ausdruck gebracht, daß das Grundstück die im Katasterplan eingezeichneten Grenzen hat. Der gutgläubige Erwerber kann sich nach § 892 darauf berufen, daß er das Grundstück mit denjenigen Grenzen zu Eigentum erworben hat, die im Katasterplan eingezeichnet sind. Wenn die richtige Grenze anders verläuft, so verliert der wirkliche Eigentümer des Grundstückteils sein Eigentum. (Urt. des I. Senats vom 4. November 1914, L 924/12). Sch—r.

3598

II.

Sägevollgatter als Zubehör des Sägewerkes (§§ 93 ff. BGB.). Für die Frage, ob eine standfeste (sog. stationäre) Antriebs- oder Arbeitsmaschine Bestandteil oder Zubehör des Werkgrundstückes ist, kommt es nach der jetzt herrschenden Rechtsprechung im wesentlichen auf die Verkehrsanschauung und bei dieser wiederum darauf an, ob die Maschine durch den Einbau ihre Selbständigkeit verloren hat und nur mehr als Gebäude- oder Grundstücksteil in Betracht kommt oder ob sie auch nach dem Einbau ihre körperliche und technische Selbständigkeit behalten hat, so daß sie überall anderswo ohne besondere Schwierigkeiten in ihrem gegenwärtigen Zustand verwendet werden kann. Ersteres (Bestandteil) ist regelmäßig bei solchen Maschinenanlagen der Fall, die nach besonderen Plänen eigens für das bestellende Werk und dessen Bau angefertigt worden, also der Natur der Sache nach unvertretbar und anderweitig kaum verwendbar sind. Das Letztere (Zubehör) trifft regelmäßig bei Katalogwaren zu, die in zahlreichen gleichen Stücken erzeugt und ohne erhebliche Beschädigung oder Aenderung weggenommen und anderweit in Betrieb gestellt werden können. Es ist ein Trugschluß, zu folgern, weil ein Sägewerk nicht ohne Sägegatter bestehen könne, deshalb sei das Sägegatter Bestandteil. Auf die wirtschaftliche Einheit kommt zunächst nichts an und außerdem ergibt sich aus dem Begriff des Sägewerks nur, daß es ein (nicht gerade dieses) Sägegatter haben muß. Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich ohne weiteres, daß die Befestigungsart insolange keine ausschlaggebende Rolle spielt, als sie nicht dazu führt, die Selbständigkeit der Maschine zu beseitigen und sie derart zu einem Grundstücks- oder Gebäudeteil zu machen, daß sie bei der Wegnahme nur mehr als Abbruchsmaterial erscheint, wie z. B. Dach- und Mauerziegel, Eisenträger, Dachbalken u. dgl. Bei Katalogwaren mit erheblichem Preis und längerer Benützungsdauer wird nun aber gerade im Falle des Eigentumsvorbehalts die Befestigung von vornherein nur so vorgenommen, daß sie den Betriebsansprüchen gerade noch genügt. Mauersockel, Fundamentschrauben, Balkenverspannung hindern in einem solchen Fall nicht, die Bestandteilseigenschaft zu verneinen und ebensowenig der Umstand, daß in gewissem Maße eine Zerstörung vorgenommen werden muß, um die Maschine wieder zu anderweitiger Verwendung frei zu machen. Bekanntlich werden diese Wegnahmearbeiten auch nicht mit besonderer Schonung der im Verhältnis zur teuren Maschine geringwertigen Befestigungsunterlagen ausgeführt. Gerade dieser hohe Wert der überall verwendbaren Maschine im Verhältnis zu ihrer Ummandung und Bedachung ist es auch, welcher die Verkehrsanschauung dazu nötigt, die fortdauernde Selbständigkeit der Maschine zu bejahen und damit ihre Bestandteilseigenschaft zu verneinen; der zugrunde liegende wirtschaftliche Gedanke ist hier ähnlich wie

bei der Eigentumsfrage hinsichtlich Papier und Schrift. Für diesen Rechtssatz genügt die Verweisung auf §§ 97, 93, 94 BGB. und RGZ. Bd. 67 S. 30, Bd. 69 S. 93; JW. 1908 S. 738, 1909 S. 483, 1910 S. 182, 1911 S. 573, 1912 S. 128; Recht 1911 Nr. 3555, 1912 Nr. 546, 1913 S. 461; RGRKomm. Bem. 2 zu § 93. Die gerade für ein Sägewerksvollgatter ergangene gegenteilige Entscheidung des OLG. Nürnberg vom 22. April 1907 (BayZ. 1907 S. 283) fußt noch auf der älteren nunmehr verlassenen Anschauung des Reichsgerichts. Legt man obige Rechtssätze zugrunde, so bietet der gegenwärtige Fall geradezu ein Schulbeispiel einer Katalogware; denn der Katalog mit der Abbildung liegt vor und außerdem ergibt sich die Vertretbarkeit der Maschine aus der glaubhaften Erklärung der Klagepartei, daß sie dafür bereits wieder einen Abnehmer gefunden hat. Auf Grund der Feststellungen beim Augenschein kann hiernach ohne weiteres und, ohne daß es der Vernehmung von Sachverständigen bedürfte, nach den obigen Rechtssätzen die Bestandteilseigenschaft des streitigen Vollgatters mit dem Erstgericht verneint werden. Es ergibt sich aus der Gegenüberstellung der obigen maßgebenden Rechtssätze und der Ausführungen der Sachverständigen auch ohne weiteres, inwieweit sie von rechtsirrtümlichen Anschauungen ausgegangen sind. Aus der gleichen Erwägung folgt auch die Unbehelflichkeit des Beweisangebots dafür, daß der Sachverständige geäußert haben soll, er sehe jetzt ein, daß er sich geirrt habe, weil kein Sägewerk ohne Vollgatter sein könne. Hat er wirklich derartiges geäußert, dann liegt darin, nicht in seinem Gutachten der Irrtum. Ergibt sich hiernach schon aus dem dinglichen Befund als solchen die Verneinung der Bestandteilseigenschaft, so kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Tatsache des Eigentumsvorbehalts und der hiernach bis zur vollen Abzahlung jederzeit möglichen und drohenden Wegnahme der Maschine dazu führen müßte, die Bestandteilseigenschaft auch aus dem Grunde zu verneinen, weil die Verbindung mit dem Erdboden zunächst nur bedingt und zu einem vorübergehenden Zweck, nämlich der Benutzung bis zur vollständigen Abzahlung, geschehen ist (§ 95 BGB.). (Urteil vom 11. Juni 1915, L 294/14 I). N.

3652

Oberlandesgericht Nürnberg.

Strafsachen.

Rechtshilfe der Amtsgerichte auf Ersuchen der Militärstrafgerichtsbehörden; Verbot der vorzunehmenden Handlung, Recht des ersuchten Gerichts; sachliches Ermessen des letzteren, Unterschied zwischen Rechtshilfebeschwerde und Sachbeschwerde — §§ 157 ff. GVG.; §§ 12, 13 EG. MStGO.; §§ 160, 195 MStGO. Aus den Gründen: Der Rechtshilfeverkehr zwischen den bürgerlichen und den militärischen Strafgerichtsbehörden ist reichsrechtlich durch die Vorschriften der §§ 12, 13 EG. MStGO. eigens geregelt, so daß es der Heranziehung und entsprechenden Anwendung der §§ 157 ff. GVG. hier nicht bedarf (Weigel, Zuständigkeitsgrenzen, S. 150 Anm. I vor § 11 EG. MStGO.). Nach § 12 III EG. darf das Amtsgericht, das nach Abs. II für die Erledigung von Ersuchen der zur Ausübung der Militärgerichtsbarkeit berufenen Stellen zuständig ist, das Ersuchen, abgesehen von dem Mangel der örtlichen Zuständigkeit, nur ablehnen, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist; Beschwerden über Ablehnung des Ersuchens sind an das OLG. zu richten, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört. Das AG. hat das Ersuchen der militärischen Stelle ausdrücklich deshalb abgelehnt, weil mangels der Voraussetzungen der §§ 65, 222 StPO. die Beeidigung der Zeugen nach dem Rechte des ersuchten Gerichts unzulässig sei. Es hat also die Vorschriften der bürgerlichen StPO. für maßgebend erachtet und das hiernach beurteilte Ersuchen als verboten i. S. der Rechtshilfevorschrift des § 12 EG. MStGO. abgelehnt. Diese Auffassung ist irrig. Als verboten i. S. des Rechtshilfeverkehrs ist die vorzunehmende Handlung nur dann zu erachten, wenn sie an sich — in abstracto — unzulässig ist; darüber, ob sie im einzelnen Fall — in concreto — zulässig ist, hat regelmäßig nur die ersuchende Behörde zu entscheiden (Löwe StPO. [13] S. 186 Anm. 3b zu § 159 GVG.). Daß schon vor der Hauptverhandlung ausnahmsweise die Beeidigung von Zeugen erfolgen kann, darüber besteht auch nach den Vorschriften der bürgerlichen StPO. (§§ 65, 222) kein Bedenken. Eine solche Beeidigung kann also schon hiernach nicht als schlechthin unzulässig, als verboten erklärt werden. Das von einer militärischen Stelle in einem militärgerichtlichen Verfahren an ein AG. gestellte Ersuchen ist im übrigen nicht nach der bürgerlichen StPO., sondern nach der MStGO. zu beurteilen; denn durch die Vorschrift des § 12 EG. zu letzterem Gesetz ist das AG. unmittelbar zu einer Rechtshilfebehörde des Militärstrafverfahrens geschaffen und damit zum Vollzuge der einschlägigen Bestimmungen der MStGO., nicht bloß zur entsprechenden Anwendung der bürgerlichen StPO. berufen worden. Anders ist auch die vom AG. irrig ausgelegte Bemerkung bei Weigel, a. a. O., S. 159 Anm. 2 II zu §§ 12, 13 EG. nicht zu verstehen. Das AG. hat nur zu prüfen, ob die Beeidigung der Zeugen von ihm an sich vorgenommen werden darf oder schlechthin unzulässig ist: ist ersteres hier, wie dargetan, zu bejahen, so hat das AG. die angesonnene Handlung nach den auch für das ersuchte Gericht geltenden Vorschriften des militärgerichtlichen Verfahrens zu vollziehen. Es hat also die Beeidigung der Zeugen nach § 195 II MStPO. mit Unrecht als eine ihm verbotene Handlung erklärt und darum das Rechtshilfeersuchen mit Unrecht abgelehnt. Auf die an sich zulässige Beschwerde hiergegen (Weigel, MStGO. S. 88 A. 3 zu § 160) war es anzuweisen, dem Ersuchen stattzugeben. Allein diese Anweisung konnte nicht unbedingt, sondern nur mit dem für das ersuchte Gericht maßgebenden besonderen Vorbehalte des § 160 III Satz 2 MStGO. erfolgen; denn nach dieser Vorschrift hat das ersuchte Gericht im Ermittlungsverfahren ausnahmsweise und ähnlich wie den Anträgen der Staatsanwaltschaft gegenüber (§ 160 II StPO.) zu prüfen, ob die beantragte Handlung „nach den Umständen des Falles" gesetzlich zulässig ist (Weigel, Zuständigkeitsgrenzen S. 159 Anm. 2 IV zu §§ 12, 13 EG.; Löwe, StPO. S. 555 Anm. 11 b α zu § 160). Das AG. wird daher dem an sich zulässigen Ersuchen stattgebend prüfen müssen, ob die von der ersuchenden Stelle geltend gemachten Voraussetzungen des § 195 II MStGO. hier vorliegen, ob also nach dieser Gesetzesvorschrift die Zeugen im Ermittlungsverfahren der §§ 151 ff. MStGO. deshalb zu beeidigen sind, weil ihr Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird, wobei die Bedeutung des Gegenstands der Untersuchung im Verhältnisse zum Kostenaufwand gebührend abzuwägen sein wird (Löwe S. 643 Anm. 5a zu § 222; Weigel, StGO. S. 145 Anm. 5 zu § 270). Dieses eigene Ermessen und das selbständige Entscheidungsrecht wird das ersuchte Gericht im Rahmen des § 160 MStGO. erst noch auszuüben haben, indem es zu diesem Behufe dem an sich zulässigen Rechtshilfeersuchen stattzugeben hat (vgl. über den Unterschied zwischen Rechtshilfebeschwerde und Sachbeschwerde Löwe S. 853 Anm. 4c zu § 346). (Beschluß des StS. vom 9. Februar 1915 StrafbeschwReg. 7/1915). B—r.

Bücheranzeigen.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, in systematischer Bearbeitung. Begründet von **Dr. Franz von Holtzendorff,** herausgegeben von Geh. Justizrat **Dr. Josef Kohler,** ordentlichem Professor der Rechte in Berlin. Erster Band, zweite Hälfte (von S. 385—558); zweiter Band (462 S.); fünfter Band, Schluß (Titel und Register, von S. 577—588). Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig und J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung Berlin, 1915. Gesamtpreis Mk. 65, geb. Mk. 77.50.

Die neue Auflage dieses bedeutenden Sammelwerkes, auf die wir schon mehrfach hingewiesen haben, liegt jetzt vollendet vor.

Die letzten Lieferungen enthalten: Grundzüge des römischen Privatrechts von E. Rabel, Bürgerliches Recht von Kohler, Verhältnis des Reichsprivatrechts zum Landesprivatrecht von J. Stranz, berichtigt und ergänzt von K. von Unzner, Internationales Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht mit Einschluß des Zivilprozeß- und Strafprozeßrechts von L. von Bar (†), Ueberblick über das englische Privatrecht von E. Heymann, Grundzüge des romanischen Rechts von C. Crome, das Urheberrecht von A. Osterrieth, das Privatversicherungsrecht von M. Wolff, und endlich ein Sachregister. Der Schluß des letzten Bandes sollte eine neue Darstellung des Kolonialrechts von Gerstmayer bringen; dieser Teil ist mit Rücksicht auf eine mögliche politische Umgestaltung nunmehr einem Anhang vorbehalten worden, der mit einem Zusatz zum Völkerrecht später erscheinen soll.

Wie in dem ganzen Werke, so ist auch in den zuletzt erschienenen Teilen die schwierige Aufgabe, über umfassende Rechtsgebiete in streng wissenschaftlichem Geiste und zugleich in ansprechender Form einen gedrängten Ueberblick zu geben, glänzend gelöst. Die Enzyklopädie dient durchaus nicht nur den Bedürfnissen der Anfänger, sondern auch der juristische Kenner wird aus diesem Werk, in dem mit eigenartiger Kunst die Ueberfülle der Probleme gemeistert wird, Anregung und Belehrung schöpfen. E. R.

Schmidt, Rudolf, Gerichtsassessor und Privatdozent an der Universität Bonn, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht. IX, 244 S. München 1915, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck).

In Entsch. 61, 175 hat das RG. den Standpunkt vertreten, durch §§ 459 ff. BGB. (Mängelhaftung) werde die Anwendung des § 119 BGB. (Irrtumsanfechtung) ausgeschlossen, obschon an sich auch der Tatbestand des § 119 erfüllt sei. Die Untersuchung des damit aufgeworfenen Problems ist die Aufgabe der Abhandlung. Es wird geprüft 1. ob und wann eine Rechtsregel a eine andere Rechtsregel b zu verdrängen vermag, 2. ob, wann und wie beide Rechtsregeln nebeneinander anwendbar sind. Ersteres trifft zu im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis, sowie dann, wenn die Zwecke der konkurrierenden Gesetze sich decken. Kumulative Anwendung dagegen ist angezeigt, wenn zwar die Tatbestände, aber nicht die Zwecke sich decken. An zahlreichen Einzelbeispielen aus dem BGB. wird dies näher durchgeführt und illustriert. Mit dem gleichen Thema hat sich schon Lent (Gesetzeskonkurrenz I 1912) eingehend beschäftigt. Daher ist ein beträchtlicher Teil der Ausführungen Schmidts der Auseinandersetzung mit Lent gewidmet. Das Buch ist Zitelmann gewidmet und macht dem Verfasser, aber auch seinem Lehrer alle Ehre. Hans Reichel.

Fritzsche, Hans, Dr. jur., Gerichtsschreiber am Bezirksgericht Horgen (bei Zürich), Zwei Jahre Zivilgesetzbuch, Entscheide und Erfahrungen aus der Praxis einer ersten Instanz. 108 S. Zürich 1915, Verlag von Rascher & Co.

Der Richter unterster Instanz steht, zumal in ländlichen Bezirken, dem täglichen Leben näher, als der Richter höherer Instanzen (6, 25). Daher kann die lebendige Wirkung neuer Gesetze gerade er am besten studieren. Verf. hat diese Gelegenheit vortrefflich genützt. Das Wohl und Wehe eines kleinen Gerichtsbezirks tritt uns plastisch vor Augen. Das Büchlein liest sich stellenweise wie eine Novelle aus dem Leben. Doch fehlen auch prinzipielle Betrachtungen nicht, die auch dem Theoretiker von Wert sind; man lese z. B. S. 46 über Ehescheidung. Jeder Amtsrichter sollte das Buch lesen. Ich wünschte, wir hätten seinerzeit eine entsprechende Veröffentlichung für das BGB. gehabt. Hans Reichel.

Stadtrat **Kaftan** u. Direktor Dr. **Blaum,** Die Aufsicht über die öffentliche Armenpflege und ihre Regelung im Reichsarmengesetz. 65 Seiten. München und Leipzig 1915, Verlag von Duncker & Humblot. Geb. Mk. 1.80.

Die vorliegenden beiden Berichte sind im Auftrag der Stuttgarter Tagung des Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit (1913) verfaßt; sie behandeln die ausländischen Vorbilder für eine zu schaffende Reichsaufsicht über die öffentliche Armenpflege, und zwar Kaftan das englische und amerikanische, Blaum das französische Vorbild. Die 3 Vorbilder sind allerdings nichts weniger als vorbildlich. Auch wenn man nicht, wie ich, der Ansicht ist, daß eine Reichsaufsicht über die öffentliche Armenpflege in Deutschland zurzeit noch völlig überflüssig und gegenstandslos ist, steht jedenfalls so viel fest, daß unsere Verhältnisse die Anwendung ausländischer Vorbilder und Beispiele in Dingen der staatlichen Einrichtung nur unter den weitesten und vorsichtigsten Vorbehalten gestatten. Es ist immerhin erfreulich zu sehen, daß auch die beiden Verfasser diesen ersten Grundsatz anerkennen, insbesondere Dr. Blaum, der den ungleich eingehenderen und wertvolleren Bericht geliefert hat. — Will man schon eine Reichsaufsicht über die öffentliche Armenpflege schaffen, so kann man natürlich von den englischen und französischen Einrichtungen und Erfahrungen manches lernen, doch handelt es sich dabei ausschließlich um formale und untergeordnete Dinge, um nichts, das wir nicht aus eigenem und selbständig finden könnten. In der staatlichen Fürsorge für die wirtschaftlich Schwachen waren bekanntlich wir die Lehrer der Welt. Und diesen wesentlichen d. h. über das Formale hinausgehenden Gedanken hat keiner der beiden Verfasser hervorgehoben: daß bei uns das Schwergewicht der sozialen Fürsorge in der Versicherungsgesetzgebung, bei Frankreich und England immer noch im Armenrecht ruht. Das Armenrecht kann und soll deshalb bei uns nicht die Bedeutung haben, die es anderwärts hat, und auch da vielfach nur auf dem Papier. Wir haben, und heute und morgen mehr als je, unendlich viel wichtigeres zu tun als ein Reichsarmenrecht einzuführen; für die „Armen" können wir ruhig nach wie vor Bundesstaaten und Gemeinden sorgen lassen. F.

Jaeger, Ernst, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozesse. 79 S. München und Leipzig 1915, Duncker & Humblot. Mk. 2.20.

In dieser Schrift, die als Sonderabdruck aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolph Sohm erschienen ist, wird eine Reihe schwieriger und bisher äußerst bestrittener Fragen behandelt, die alle mit dem Problem der rechtlichen Natur der offenen Handelsgesellschaft zusammenhängen. Jaeger erblickt deren Wesen darin, daß zwar der Mitgliedergemeinschaft als solcher Rechtsfähigkeit zukommt, was sich

gerade im Zivilprozeß bewährt, daß die offene Handelsgesellschaft aber trotzdem (im Gegensatz zu der von Kohler vertretenen Ansicht) nicht juristische Person ist und auch im Prozeß nicht die Stellung einer solchen hat. Gegen die Annahme der juristischen Persönlichkeit spricht insbesondere, wie Verf. ausführlich darlegt, die konkursrechtliche Regelung. Für alle Einzelfragen werden die praktischen Folgerungen aus dieser Grundanschauung gezogen und sorgfältig erwogen. Die vorbildliche Verbindung von Klarheit und Gründlichkeit, die allen Schriften des Verf. eigen ist, zeichnet auch diese wertvolle Arbeit aus. E. R.

Ehrenberg, Viktor, Das „Interesse“ im Versicherungsrecht. 70 S. München u. Leipzig 1915, Duncker & Humblot. Mk. 2.—.

Der um die theoretische Durchdringung des Privatversicherungsrechts längst hochverdiente Verfasser untersucht hier einen Grundbegriff dieses Rechtsgebiets vom Standpunkte des heute geltenden deutschen Rechts aus. Er weist darauf hin, daß im Gegensatz zum BGB. die Versicherungsgesetzgebung (vgl. VVG. §§ 51, 57, 58, 59, 68, 87, HGB. §§ 778, 781, 789, 882, 883, 884 Ziff. 1) mit dem Wort Interesse regelmäßig einen ganz festen Begriff verbindet, nämlich den einer Beziehung, kraft deren jemand durch eine im Versicherungsvertrag vorgesehene Tatsache einen Vermögensnachteil erleiden kann. Die einzelnen Elemente dieser Begriffsbestimmung, die verschiedenen Arten des versicherten Interesses (Substanz- oder Verwertungsinteresse, Nutzungsinteresse, Haftpflichtinteresse), die Person des Interessenten und endlich die Versicherung mehrerer Interessen an demselben Gegenstand werden unter stetem Hinweis auf die praktischen Anwendungsfälle behandelt.

Die vorliegende in der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolph Sohm erschienene Arbeit verstärkt den sicher schon vielfach bestehenden Wunsch, das ganze neue deutsche Privatversicherungsrecht in dieser Weise systematisch vom Verfasser behandelt zu sehen. E. R.

Schweitzers Zettelausgabe Nr. 10, Aenderungen des BGB., des ZPO., der KO. nach dem Gesetz vom 8. Juni 1915. München, Berlin und Leipzig 1915, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis Mk. —.40.

Die vorliegende Nummer der bekannten Zettelausgabe wird allgemein willkommen sein; hat doch das Gesetz vom 8. Juni d. Js. zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen gerade für besonders wichtige Gesetze einschneidende Aenderungen gebracht.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Publikum. Es mutet uns eigen an, im Grimmschen Wörterbuche zu lesen, daß unser Volk bis in das 18. Jahrhundert hinein ohne dieses Fremdwort ausgekommen ist, daß sogar die Zeit der Reformation, in der das öffentliche Leben aufs tiefste erregt war, das Wort nicht gekannt hat. Damals redete man von der deutschen Welt, von den Lesern, der Menge, man gebrauchte reichlich das Umstandswort öffentlich — aber vom Publikum wußte man nichts. Auch heute könnten wir ohne dieses Fremdwort auskommen. Es ist ja richtig, das Wort hat sich in der Beugung der deutschen Art angepaßt. Wir reden nicht mehr wie unsere Vorfahren vom Geschmack des Publici, sondern des Publikums, wir verschweigen nicht mehr dies oder jenes dem Publico. Aber dieses Fremdwort hat wie so viele seiner Genossen einen großen Nachteil: es ist unbestimmt, verschwommen in seiner Bedeutung. Warum sollen wir nicht klare deutsche Ausdrücke dafür gebrauchen?

Die Anlagen empfehle man nicht dem Schutze des Publikums, sondern der Besucher. Man spreche nicht halb deutsch, halb fremdländisch vom Badepublikum, sondern rein deutsch von Badenden und unterscheide davon, wenn man will, das allgemeinere Wort: die Badegäste. Das Publikum des Kaufmanns sind die Käufer, das des Schauspielers die Zuhörer, die Verehrer. Gelehrte und Künstler sollen wirken auf die Gesamtheit, die Oeffentlichkeit, die Zeitgenossen, die Nachwelt, aber nicht auf das Publikum. Für das deutsche Publikum, diesen besonders nichtssagenden Ausdruck, sagen wir das deutsche Volk, die deutsche Welt, wohl auch einmal Alldeutschland. Die Gastwirte brauchen sich nicht dem Fremdenpublikum zu empfehlen, sondern den Fremden, den Reisenden. Ebenso kann man dieses Fremdwort ganz weglassen in der Bekanntmachung: „Zur Zeit der Blüte steht das Gewächshaus dem Publikum nachmittags unentgeltlich offen“.

Aus den öffentlichen Anreden ist „das Publikum“ schon sehr zurückgedrängt; kaum, daß man die vor 50, 60 Jahren oft vorkommende Ankündigung „An den hohen Adel und das P. T. Publikum“ in der Zirkussprache gelegentlich einmal findet. Die Anrede „Verehrtes Publikum“ ist wohl nur noch Jahrmarktsdeutsch. Ob auch noch unsere Schriftsteller dem farblosen Fremdling den Laufpaß geben und dafür heimische, in ihrer Bedeutung klar vor uns stehende Ausdrücke wählen werden?

M. Rau, Zwickau.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die neuen Bundesrats- und Reichskanzlerverordnungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts. (Letzter Bericht S. 204). Auch für das neue Erntejahr war es wegen des Krieges nicht zu umgehen, die Versorgung der Bevölkerung mit den notwendigsten Lebens- und Futtermitteln unter Ausschaltung des freien Handelsverkehrs auf gemeinwirtschaftlicher Grundlage zu regeln und Preisgrenzen zu setzen. Damit nun nicht Verträge abgeschlossen werden, deren Erfüllung später mit den künftigen Höchstpreisen und der staatlichen Regelung nicht in Einklang zu bringen sein würde, und um die beteiligten Kreise schon jetzt vor klare Rechtsverhältnisse zu stellen, war es notwendig, solche Verträge über Getreide- und Futtermittel aus der Ernte 1915 sowie auch über Zucker für nichtig zu erklären und — zur Erzielung von Gleichmäßigkeit — diese Bestimmung auch auf Verträge zu erstrecken, die schon vor dem Inkrafttreten der Bestimmung geschlossen waren. Das ist geschehen durch § 1 der Bek. des Bundesrats vom 17. Juni ds. Jrs. über das Verbot des Vorverkaufs [1]) der Ernte des Jahres 1915 und des Vorverkaufs von Zucker (RGBl. 341). § 2 der Bek. gibt dem Reichskanzler die Möglichkeit, die Vorschriften dieser VO. auch auf Kaufverträge über andere Erzeugnisse der inländischen Ernte des Jahres 1915 sowie über Verbrauchszucker [2]) auszudehnen. Von dieser Möglichkeit hat der Reichskanzler bereits zweimal Gebrauch gemacht, nämlich in den Bek. vom 22. Juni und 7. Juli 1915 durch das Verbot des Vorverkaufs von Oelfrüchten und von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei, sowie der Kartoffelstärkefabrikation (RGBl. 345 und 419). Auf Grund

[1]) Nur Käufe, nicht andere Verträge sind dem Wortlaute nach von der Bestimmung getroffen; ob nicht dem Zwecke der Vorschrift nach auch eine Veräußerung anderer Art unter Umständen nichtig sein wird, muß hier dahingestellt bleiben.

[2]) Die Bek. selbst bezieht sich nur auf „Rohzucker, soweit die Verträge nach dem 31. August 1915 zu erfüllen sind“.

der Ermächtigung in § 3 Bek. vom 17. Juni 1915 hat der Reichskanzler ferner mit Bek. vom 10. Juli ds. Jrs. (RGBl. 426) von dem Grundsatze des § 1 eine Ausnahme zugelassen, die der inzwischen durch die Bek. vom 28. Juni 1915 (RGBl. 363) erfolgten Neuregelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl Rechnung trägt. Auch der Verkehr mit Gerste, mit Hafer, mit Kraftfuttermitteln und zuckerhaltigen Futtermitteln ist am 28. Juni durch neue Bekanntmachungen geregelt worden (RGBl. 384 ff.), die naturgemäß die Freiheit des Eigentums und die Vertragsfreiheit in erheblichem Maße beschränken, ebenso wie die spätere Regelung des Verkehrs mit Oelfrüchten und daraus gewonnenen Produkten (Bek. vom 15. Juli 1915 RGBl. 438). Dazu kommen noch besondere Bekanntmachungen über das Außerkrafttreten der bisherigen und das Inkrafttreten der neuen auf diesem Gebiete erlassenen Vorschriften. Es ist uns nicht möglich, im Rahmen dieses Berichtes näher darauf einzugehen; vielleicht läßt sich das später in einem Aufsatze machen, wenn in der Erscheinungen Flucht einigermaßen Ruhe eingetreten ist, und damit auch eine Betrachtung der neuen Vorschriften verbinden, die eine Beschlagnahme und Enteignung von Gegenständen vorsehen, die bei der Herstellung und dem Betriebe von Kriegsbedarfsartikeln verwendet werden können (vgl. Bek. vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf RGBl. 357).

In rechtlicher und volkswirtschaftlicher Hinsicht außerordentlich bemerkenswert ist die BRBek. vom 12. Juli d. Js. über die Errichtung von Vertriebsgesellschaften für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau (RGBl. 427); sie ermächtigt die Landeszentralbehörden, die Besitzer von Steinkohlenbergwerken und Braunkohlenbergwerken ohne ihre Zustimmung allgemein oder für bestimmte Arten von Bergwerkserzeugnissen zu rechtsfähigen Gesellschaften zu vereinigen, die die Förderung und den Absatz der Bergwerkserzeugnisse der Gesellschaften zu regeln haben, m. a. W. also Kohlensyndikate ins Leben zu rufen und zwar in der Form von Zwangsgesellschaften. Den Anlaß zu dieser Bekanntmachung hat der Umstand gegeben, daß das in der Form einer Aktiengesellschaft gegründete Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat mit dem 31. Dezember 1915 voraussichtlich seine Tätigkeit einstellen muß; denn diese Tätigkeit beruht auf einem Vertrag, durch den zwischen dem Syndikat und einer Reihe von Zechenbesitzern eine (nicht rechtsfähige) Vereinigung gebildet ist, und dieser Vertrag ist auf den angegebenen Termin gekündigt. Zwar hat man zeitig versucht den Vertrag zu erneuern, aber das rechtzeitige Zustandekommen eines neuen Vertrags ist nicht sichergestellt. Die Reichsregierung glaubte von dem Eintritt eines syndikatlosen Zustandes schwere wirtschaftliche Schäden fürchten zu müssen, ein bei der schon bestehenden allgemeinen Teuerung doppelt mißliches, starkes Emporschnellen der Kohlenpreise, scharfe Preiskämpfe zwischen der Kohlenindustrie und anderen Industrien usw., und hielt es für angezeigt zur Abwehr eine für das ganze Reich gültige Verordnung zu erlassen, mögen auch den Anlaß zum Eingreifen nur die Verhältnisse des rheinisch-westfälischen Kohlenreviers geboten haben. Dabei taucht angesichts des Art. 67 Abs. 1 EG. BGB., der das Bergrecht der Landesgesetzgebung vorbehält, die Frage auf, ob das Reich überhaupt zur Regelung zuständig sei. Allein abgesehen davon, daß es sich um eine Kriegsverordnung handelt, liegt bei der ganzen Sache der Schwerpunkt in der Regelung des Absatzes der Bergwerkserzeugnisse, des Handels mit ihnen, und auf diesem Gebiete ist das Reich zuständig; überdies nimmt die Verordnung die Durchführung der „Zwangssyndizierung“ nicht für das Reich in Anspruch, sondern überläßt sie den Bundesstaaten und gibt ihnen dabei möglichst freie Hand. — Unsere Gesetzgebung kennt ja auch sonst schon den zwangsweisen Zusammenschluß mehrerer zur Erfüllung gemeinschaftlicher Zwecke — es sei nur an die Zwangsinnungen und an die Genossenschaften des Wasserrechts erinnert; aber dort handelt es sich mehr darum die Nachteile zu beheben, die sich aus der geringen Leistungsfähigkeit des einzelnen für diesen selbst ergeben, während hier ein wichtiger Zweig unseres wirtschaftlichen Lebens durch den Staat um der Allgemeinheit willen gemeinwirtschaftlichen Rücksichten unterworfen werden soll. Es ist ohne weiteres klar, daß es dabei nicht ohne tiefgehenden Eingriff in die Vertragsfreiheit abgeht. Nach der VO. können, wenn auch nicht ohne Ausnahme, die Gesellschafter verpflichtet werden ihre Erzeugnisse der Gesellschaft für den Absatz auch insoweit zu überlassen, als sie darüber schon durch Verträge mit Dritten verfügt haben. Welche Rechtsfolgen sich daraus für die Erfüllung solcher Verträge zwischen den Vertragsteilen ergeben, hat die VO. nicht selbst geregelt, sondern der Entscheidung der Gerichte überlassen. Die Geltung der VO. und der Bestand der Gesellschaften, die auf der von ihr geschaffenen Grundlage ins Leben gerufen werden, sind an und für sich nicht auf die Zeit des Krieges beschränkt. Aber die Erfahrung wird voraussichtlich lehren, daß Maßregeln, die heute, wo Deutschland nahezu ein in sich abgeschlossenes Wirtschaftsgebiet ist, sich durchführen lassen, ja gut und notwendig sind, dem Drucke der Verhältnisse werden weichen müssen, wenn der Friede wieder hergestellt ist und Deutschland wieder seinen Platz in der Weltwirtschaft einnimmt. Mit den weltwirtschaftlichen Beziehungen hängen die Vorschriften zusammen, auf die wir im nachstehenden noch hinweisen wollen.

Die Ergänzung, die die Bekanntmachung vom 24. Juni (RGBl. 351) zu den Verordnungen über die Ueberwachung und zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen bringt, macht in Art. 1 die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen des Inhabers des Unternehmens oder eines an dem Unternehmen Beteiligten gegen den für das Unternehmen bestellten Vertreter oder Verwalter von der Genehmigung der Landeszentralbehörde abhängig; die Genehmigung ist zu erteilen, wenn eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliegt. Art. 2 verpflichtet Leiter und Angestellte des Unternehmens, dem Verwalter Auskunft über die Geschäftsangelegenheiten zu geben.

Durch Bek. vom 7. August 1914 (RGBl. 360) ist bekanntlich mit Rücksicht auf die Moratorien der meisten ausländischen Staaten Ausländern die Geltendmachung ihrer vor dem 31. Juli 1914 entstandenen vermögensrechtlichen Ansprüche vor deutschen Gerichten verwehrt. Die Schweiz hat die Moratorien und das deutsche Gegenmoratorium mit Vergeltungsmaßregeln beantwortet, die von inländischen Gläubigern in der Schweiz wohnhafter Schuldner sehr mißlich empfunden worden sind. Nun hat der Bundesrat in seiner Bek. vom 25. Juni d. Js. (RGBl. 361) von dem Gegenmoratorium die Personen ausgenommen, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, sowie die juristischen Personen, die dort ihren Sitz haben. Die Ausnahme gilt aber nicht für Angehörige Großbritanniens und Irlands, Frankreichs, Rußlands und Finnlands sowie der Kolonien oder auswärtigen Besitzungen dieser Staaten.

Wie das deutsche Gegenmoratorium so sind durch die Gesetzgebung des Auslands auch die Maßnahmen veranlaßt, die der Bundesrat in seiner Bek. vom 1. Juli d. Js. über gewerbliche Schutzrechte feindlicher Staatsangehöriger vorsieht (RGBl. 414). Die uns feindlichen europäischen Großmächte haben auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtschutzes die verbrieften Rechte deutscher Reichsangehöriger angetastet, deren nach den innerstaatlichen Gesetzen erworbene Privilegien mißachtet und planmäßig die Deutschen unter ein Ausnahmerecht gestellt. Geradezu gewaltsam —

echt russisch — verfährt dabei Rußland, indem es die Patente Deutscher ohne weiteres aufhebt oder sich aneignet. Unter diesen Umständen geboten politische und nationale Rücksichten die Entrechtung der Deutschen mit Gegenmaßregeln gegen England, Rußland und Frankreich zu erwidern, nicht nur um des verletzten Rechtsempfindens willen, sondern auch um bei den Friedensverhandlungen einen Druck ausüben und Ausgleichungen erreichen zu können. Zu diesem Zwecke wird der Reichskanzler ermächtigt, Schutzrechte feindlicher Ausländer, deren Wirksamkeit deutschen Interessen hinderlich ist, zur Benützung freizugeben. Ferner sollen den feindlichen Anmeldern keine neuen Schutzrechte mehr verliehen werden; die Praxis des deutschen Patentamts, die diesen in England, Frankreich und Rußland aufgestellten Grundsatz bisher schon befolgte, erhält damit eine sichere Rechtsgrundlage. Den Russen wird der Patentschutz schlechthin entzogen. Auf Einzelheiten der VO. und der Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers (Bek. vom 2. Juli 1915 RGBl. 417) einzugehen, ist hier nicht der Ort.

Im Gegensatze zu diesen Kampfmaßregeln auf dem Gebiete des gewerblichen Urheberrechts scheint es zu stehen, daß Frankreich, wie der Reichskanzler im RGBl. S. 411 unter dem 28. Juli d. Js. bekannt gibt, die dort näher bezeichneten Fristen, soweit sie nicht vor dem 1. August 1914 abgelaufen sind, für die Dauer der Feindseligkeiten und darüber hinaus auch zugunsten der deutschen Reichsangehörigen verlängert hat. Näher betrachtet freilich handelt es sich hier um eine Maßnahme, die, wenigstens mittelbar, wirtschaftlichen Schädigungen der Franzosen vorbeugen soll, wie vorher die deutsche Bek. vom 7. Mai 1915 (RGBl. 272) um der deutschen Patentsucher willen erlassen worden ist. Dank der Gegenseitigkeitsklausel im zweiten Absatze des § 1 dieser letzteren Bekanntmachung käme den Franzosen die deutsche Fristverlängerung nicht zugute, wenn sie nicht auch uns die gleiche Verlängerung zugestanden hätten.

3659

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]) Kurz vor Beginn der neuen Ernte sind die wichtigen Bundesratsverordnungen über den Verkehr mit Getreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 erschienen, nämlich

1. Die VO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 (RGBl. S. 353), die nach § 70 zum größten Teile mit dem 1. Juli, zu weiteren Teilen auf Grund der Bek. des Reichskanzlers vom 10. Juli 1915 (RGBl. S. 426) und vom 17. Juli 1915 (RGBl. S. 443) am 15. und 17. Juli in Kraft getreten ist,
2. die VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide (RGBl. S. 379), die nach § 11 mit dem 1. Juli in Kraft getreten ist,
3. die VO. über das Verfüttern von Brotgetreide, Mehl und Brot (RGBl. S. 381), die nach § 11 ebenfalls seit dem 1. Juli in Kraft ist,
4. die VO. über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915 (RGBl. S. 384), nach § 45 seit dem 1. Juli in Kraft,
5. die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Hafer (RGBl. S. 393), die nach der Bek. des Reichskanzlers vom 11. Juli 1915 (RGBl. S. 430) am 15. Juli in Kraft getreten ist.

In ihren Grundzügen stimmen die neuen Verordnungen, die sämtlich am 28. Juni 1915 erlassen sind, mit den alten Verordnungen überein, an deren Stelle sie treten, nämlich

1. der VO. über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35), die nebst der VO. vom 6. Februar 1915 (RGBl. S. 65), durch die sie teilweise geändert wurde, mit den Maßgaben der §§ 63—67 der VO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 mit dem 15. August 1915 außer Kraft treten wird, von der aber verschiedene Vorschriften durch die Bek. des Reichskanzlers vom 10. Juli 1915 (RGBl. S. 425) schon mit Wirkung vom 15. Juli außer Kraft gesetzt worden sind,
2. der VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 5. Januar 1915 (RGBl. S. 3) nebst ihren Aenderungen durch VO. vom 18. Februar 1915 (RGBl. S. 100) und vom 29. April 1915 (RGBl. S. 268), außer Kraft getreten mit dem 1. Juli,[2])
3. der VO. über das Verfüttern von Roggen, Weizen, Hafer, Mehl und Brot vom 21. Januar 1915 (RGBl. S. 27) nebst ihrer Aenderung durch VO. vom 31. März 1915 (RGBl. S. 201), außer Kraft getreten mit dem 1. Juli,[2])
4. der VO. über die Regelung des Verkehrs mit Gerste vom 9. März 1915 (RGBl. S. 139) nebst ihrer Aenderung durch VO. vom 17. Mai 1915 (RGBl. S. 282), außer Kraft seit dem 1. Juli,
5. der VO. über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 13. Februar 1915 (RGBl. S. 81) nebst ihren Aenderungen durch VO. vom 24. März 1915 (RGBl. S. 182) und vom 31. März 1915 (RGBl. S. 200), außer Kraft getreten am 15. Juli.

Nach den Verordnungen vom 28. Juni 1915 wird das im Reiche angebaute Getreide, nämlich Roggen, Weizen, Spelz (Dinkel, Fesen), Emer, Einkorn, Gerste und Hafer mit der Trennung vom Boden beschlagnahmt. Die Beschlagnahme erfolgt aber abweichend von der bisherigen Regelung für den Kommunalverband, in dessen Bezirk das Getreide gewachsen ist. Auf weitere Abweichungen der neuen Verordnungen von den alten, namentlich auf die ziemlich verwickelte neue Regelung des Verkehrs mit Gerste, kann hier nicht eingegangen werden. Diese Abweichungen äußern natürlich ihre Wirkung auch auf die Strafbestimmungen. Im wesentlichen decken sich aber die Strafbestimmungen der neuen Verordnung mit denen der alten.

Neu geregelt wurde auch der Verkehr mit Kraftfuttermitteln und mit zuckerhaltigen Futtermitteln und zwar ebenfalls durch VO. vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 399 und 405). Die Aenderungen, welche diese Verordnungen trotz Festhaltens an dem grundsätzlichen Standpunkt gegenüber dem bisherigen Rechtszustande im Einzelnen bringen, sind, auch in den Strafbestimmungen, nicht unerheblich; ein näheres Eingehen auf sie ist aber gleichfalls unmöglich. Erwähnt sei nur, daß künftig zu Beginn jedes Vierteljahrs die vorhandenen Vorräte an Futtermitteln und die Mengen, die voraussichtlich im Laufe des Vierteljahrs hergestellt werden, anzuzeigen sind und die Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige sowie wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben in den Anzeigen strafbar machen. Die VO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom 28. Juni 1915 ist nach § 16 am 1. Juli in Kraft getreten; gleichzeitig sind nach der Bek. des Reichskanzlers vom 29. Juni 1915 (RGBl. S. 412) die VO. über den Verkehr mit Futtermitteln vom 31. März 1915 (RGBl. S. 195) und die sie teilweise ändernde VO. vom 27. Mai 1915 (RGBl. S. 315) außer Kraft getreten. Die Bestimmung des Zeitpunktes, mit dem die VO. über zuckerhaltige Futtermittel vom 28. Juni 1915 an die Stelle der VO. gleichen Betreffs vom 12. Februar 1915 (RGBl. S. 78) und der sie

[1]) Letzter Bericht S. 219 dieser Zeitschrift; der diesmalige Bericht umfaßt die Zeit vom 19. Juni bis 17. Juli.

[2]) Die von den Landeszentralbehörden zu den VO. erlassenen Ausführungsbestimmungen sind aber, soweit sie mit den Vorschriften der neuen VO. vom 28. Juni 1915 in Einklang stehen, ausdrücklich mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß Zuwiderhandlungen gegen sie nach § 9 der VO. über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 28. Juni 1915 und nach § 9 der VO. über das Verfüttern von Brotgetreide usw. vom 28. Juni 1915 bestraft werden.

ändernden VO. vom 27. Mai 1915 (RGBl. S. 312) tritt, ist ebenfalls dem Reichskanzler überlassen, aber noch nicht getroffen.

Unter den sonstigen Aenderungen und Ergänzungen von Bundesratsverordnungen ist für die Strafrechtspflege noch von Bedeutung die VO., betreffend Ergänzung der Verordnungen über die Ueberwachung und zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen, vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 351). Nach Art. 2 sind Leiter und Angestellte eines unter zwangsweise Verwaltung gestellten Unternehmens (s. VO. vom 26. November 1914, RGBl. S. 487) verpflichtet, dem Verwalter auf Erfordern Auskunft über die Geschäftsangelegenheiten des Unternehmens zu erteilen. Verweigerung der Auskunft und wissentlich unwahre Angaben sind unter Strafe gestellt.

Neue Aufgaben stellt dem Bundesrat das besorgniserregende Steigen der Preise fast aller Gegenstände des täglichen Bedarfs, vor allem das Steigen der Lebensmittelpreise. Eingreifende Maßnahmen des Bundesrats gegen das unlautere Treiben, das den gegenwärtigen bedenklichen Zustand zum Teil verschuldet hat, werden kaum zu vermeiden sein. Vorerst hat der Bundesrat nur zwei Anordnungen von geringerer Bedeutung getroffen.

Die VO. über den Verkauf von Fleisch- und Fettwaren durch die Gemeinden vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 352) ermächtigt die Gemeinden, die Fleisch- oder Fettwaren zum Zwecke der Versorgung der Bevölkerung erworben haben,

1. den Weiterverkauf oder die Abgabe der von ihnen in den Verkehr gebrachten Fleisch- oder Fettwaren zu verbieten oder zu beschränken,
2. soweit sie den Weiterverkauf gestatten, die Preise festzusetzen.

Strafbar macht sich, wer den nach Nr. 1 erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt oder als Veräußerer die nach Nr. 2 festgesetzten Preise überschreitet.

Die VO. über den Aushang von Preisen in Verkaufsräumen des Kleinhandels vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 353) dehnt die Vorschriften der §§ 73 und 74 RGewO. auf Verkäufer aus, die Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungs- und Futtermittel aller Art sowie rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe, im Kleinhandel absetzen. Zuwiderhandlungen gegen die hiernach erlassenen Anordnungen oder Ueberschreitung der Preise in dem Preisverzeichnis, das danach vorgeschrieben werden kann, sind unter Strafe gestellt.

Abhilfe gegen die Petroleumnot bezweckt die VO. über die Höchstpreise für Petroleum und die Verteilung der Petroleumbestände vom 8. Juli 1915 (RGBl. S. 420). Eine neue Strafbestimmung enthält nur § 6 der VO. Nach dieser Vorschrift kann der Reichskanzler die Grundsätze bestimmen, nach denen die Verteilung der im Handel befindlichen und in den Handel kommenden Petroleumbestände an die Verbraucher zu erfolgen hat, und die zur Durchführung der Verteilung erforderlichen Anordnungen erlassen. Abgabe von Petroleum entgegen den vom Reichskanzler getroffenen Anordnungen ist unter Strafe gestellt. Im übrigen erklärt die VO. neben anderen Vorschriften des Gesetzes, betreffend Höchstpreise, vom $\frac{\text{4. August 1914}}{\text{17. Dezember 1914}}$ (RGBl. S. 516) auch die Strafbestimmungen in § 6 dieses Gesetzes für entsprechend anwendbar.

Störungen in der Kohlenversorgung sucht die VO. über die Errichtung von Vertriebsgesellschaften für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau vom 12. Juli 1915 (RGBl. S. 427) vorzubeugen. Art. I ermächtigt die Landeszentralbehörden, die Besitzer von Steinkohlen- und Braunkohlenbergwerken allgemein oder für bestimmte Bezirke oder für bestimmte Arten von Bergwerkserzeugnissen ohne ihre Zustimmung zu Gesellschaften zu vereinigen, denen die Regelung der Förderung sowie der Absatz der Bergwerkserzeugnisse der Gesellschafter obliegt. Ueber die Rechtsverhältnisse solcher Gesellschaften trifft Art. II nähere Bestimmungen. Für die Strafrechtspflege kommen die Bestimmungen in §§ 4 und 8 in Betracht. Nach § 4 sind die Gesellschafter, soweit nicht die VO. oder die von der Landeszentralbehörde zu erlassende Satzung Ausnahmen zuläßt, verpflichtet, ihre Bergwerkserzeugnisse der Gesellschaft zum Zwecke des Absatzes zu überlassen. Hat ein Gesellschafter vor dem Geschäftsbeginne der Gesellschaft sich vertraglich verpflichtet, einem Dritten Bergwerkserzeugnisse zu liefern, die nach dem Zwecke des Vertrags im eigenen Betriebe des Erwerbers verbraucht werden sollen, so erstreckt sich die Ueberlassungspflicht nicht auf die zur Erfüllung des Vertrags erforderlichen Mengen. Dies gilt nur, wenn sich der Erwerber der Gesellschaft gegenüber ausdrücklich verpflichtet, die Bergwerkserzeugnisse nicht ohne ihre Zustimmung weiter zu veräußern. Strafbar macht sich nach § 8, wer den Vorschriften der VO. zuwider Bergwerkserzeugnisse der Gesellschaft nicht überläßt oder der erwähnten der Gesellschaft gegenüber eingegangenen Verpflichtung, Bergwerkserzeugnisse nicht ohne ihre Zustimmung weiter zu veräußern, zuwiderhandelt.

Eine wichtige Stärkung der militärischen Rüstung des Reiches bedeutet die VO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357). Nach § 1 kann während der Dauer des Krieges das Eigentum an Gegenständen, die bei der Herstellung und dem Betrieb von Kriegsbedarfsartikeln zur Verwendung gelangen können, unbeschadet der Zuständigkeit der Militärbefehlshaber auch durch Anordnung der Kriegsministerien oder des Reichsmarineamts oder der von ihnen bezeichneten Behörden auf eine in der Anordnung zu bezeichnende Person übertragen werden. Nach § 4 sind die Kriegsministerien und das Reichsmarineamt oder die von ihnen zu bezeichnenden Behörden unbeschadet der Zuständigkeit der Militärbefehlshaber befugt, Gegenstände zu beschlagnahmen, die nach § 1 der Inanspruchnahme unterliegen können. Der von der Beschlagnahme Betroffene ist verpflichtet, die Gegenstände bis zum Ablauf einer zu bestimmenden Frist oder bis zu einer ihm gestatteten Verarbeitung oder Verfügung zu verwahren und pfleglich zu behandeln. § 6 bedroht mit Strafe,

1. wer unbefugt einen beschlagnahmten Gegenstand beiseiteschafft, beschädigt oder zerstört, verwendet, verkauft oder kauft oder ein anderes Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäft über ihn abschließt,
2. wer der Verpflichtung zuwiderhandelt, die beschlagnahmten Gegenstände zu verwahren und pfleglich zu behandeln,
3. wer den Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde zuwiderhandelt.

Zum Schluß ist noch die Bek. des Reichskanzlers über die Wiederholung der Anzeige der Bestände von Verbrauchszucker vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 355) zu erwähnen. Auf Grund der Ermächtigung in § 1 Abs. 4 der VO. über Verbrauchszucker vom 27. Mai 1915 (RGBl. S. 308) ordnete sie Anzeigeerstattung über die mit Beginn des 1. Juli vorhandenen Mengen an Verbrauchszucker an. Zuwiderhandlungen fallen unter § 9 Nr. 1 der VO. vom 27. Mai 1915.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 16 u. 17. München, den 1. September 1915. 11. Jahrg.

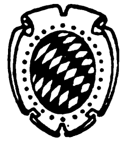
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

in der Fassung des Reichsgesetzes vom 10. Juni 1914[1]).

Von Staatsanwalt Dr. Franz Lang in Hamburg.

Die GebO. f. Z. u. S. vom 30. Juni 1878 /20. Mai 1898 hat durch das RG. vom 10. Juni 1914 (RGBl. S. 214) eine einschneidende Aenderung erfahren. Der hauptsächlichste Zweck dieser Aenderung war die Neuregelung der Gebührensätze. Wie die Begründung z. Ges. vom 10. Juni 1914 ausführt, wurde es schon lange in den beteiligten Kreisen als Uebelstand empfunden, daß die Sätze der bisherigen GebO. nicht mehr genügten, um die durch Erfüllung der Z.- u. S.-Pflicht erwachsenden wirtschaftlichen Nachteile angemessen zu ersetzen. Ganz besonders genügten sie nicht für eine ausreichende Vergütung der Tätigkeit der Sachverständigen; abgesehen aber davon, daß den als Sachverständigen vernommenen Personen eine wirtschaftliche Schädigung durch die Unzulänglichkeit der Gebühren erstand, drohte eben diese Unzulänglichkeit auch die Rechtspflege zu gefährden. Denn ohne Zweifel sind die Gerichte mehr und mehr auf die Mitwirkung von Sachverständigen angewiesen. Der ständige Fortschritt auf allen Gebieten der Wissenschaften, des wirtschaftlichen und gewerblichen Lebens macht es in vielen Fällen dem Richter unmöglich, ohne die Unterstützung tüchtiger Sachverständiger auf den ihm fremden Wissens- und Erfahrungsgebieten sich zurecht zu finden. Mit der zunehmenden Vielgestaltigkeit des wirtschaftlichen und gewerblichen Lebens stieg aber auch der Wert von Zeit und Arbeitskraft sachkundiger Personen. Die Gebührensätze der bisherigen GebO. standen daher häufig in einem offenkundigen Mißverhältnis zu dem Werte der Leistungen vollwertiger Sachverständiger, besonders wenn es sich um Personen von anerkannter Bedeutung handelte. Durch Erhöhung der Gebührensätze wollte das Gesetz verhüten, daß künftig sachverständige Personen mit Rücksicht auf zu geringe Vergütung ihrer Mühewaltung sich weigern, ihre Erfahrung und ihr Wissen in den Dienst der Rechtspflege zu stellen.

Der steigende Wert von Zeit und Arbeitskraft des Einzelnen war auch der Grund, die Gebührensätze für die Zeugen zu erhöhen. Allerdings wurde hiebei wie bisher an der Auffassung festgehalten, „daß für die Erfüllung einer allgemeinen Staatsbürgerpflicht, wie sie die Ablegung des Zeugnisses vor den Gerichten darstellt, eine volle Entschädigung billigerweise nicht verlangt werden kann" (Begr.).

Neben der Neuregelung der Gebühren brachte das Gesetz vom 10. Juni 1914 noch eine Aenderung des § 17 GebO., wonach das Verfahren bei der Festsetzung von Gebühren anders als bisher gestaltet werden kann. Hievon wird am Schlusse des näheren zu sprechen sein. Betroffen von der Gesetzesänderung sind die §§ 2, 3, 4, 7, 8, 13, 14 und 17 der GebO.; neugeschaffen wurden die §§ 4a und 12a. In ihrer neuen Gestalt ist die Gebührenordnung am 1. Oktober 1914 in Kraft getreten.

Im folgenden sollen die durch das Gesetz vom 10. Juni 1914 geschaffenen Aenderungen der GebO. im einzelnen erörtert werden.

I. Entschädigung für Zeitversäumnis der Zeugen.

Die Vergütung für die erforderliche Zeitversäumnis eines Zeugen betrug früher 10 Pfg. bis 1 M für jede angefangene Stunde; diese Sätze sind nunmehr erhöht auf 20 Pfg. bis 1.50 M.

[1]) Wir erfüllen mit der Veröffentlichung der obigen Abhandlung unlieb verspätet ein im vorigen Jahre (1914 S. 311) gegebenes Versprechen; die Verzögerung hat ihren Grund darin, daß es dem Herrn Mitarbeiter, der uns zuerst die Abhandlung versprochen hatte, infolge von Ueberhäufung mit anderer Arbeit unmöglich geworden ist, sein Versprechen zu erfüllen.

Bedeutsamer als diese Aenderung scheint der dem Abs. 2 des § 2 GebO. neuhinzugefügte Satz zu sein. Er lautet: „Ob eine Erwerbsversäumnis stattgefunden hat, ist nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und der regelmäßigen Erwerbstätigkeit der Zeugen zu beurteilen."

In Wahrheit schafft dieser neue Satz kein neues Recht.

Anlaß zu dieser Bestimmung gab die in der Rechtsprechung unter der Herrschaft des alten Gesetzes vorherrschende Anschauung, daß selbständigen Gewerbetreibenden und Angehörigen der freien Berufe (z. B. Aerzten, Rechtsanwälten usw.) nur dann eine Vergütung für Erwerbsversäumnis zu gewähren sei, wenn sie den sicheren Nachweis erbringen, daß sie im Einzelfalle wirklich einen Schaden erlitten haben. Vgl. Beschl. OLG. Rostock in MecklZ. Bd. 2 S. 126, OLG. Posen in JustSekrZ. 1907 S. 157, OLG. Marienwerder JustSekrZ. 1908 S. 17. Mit Recht weist die Begründung zum Ges. vom 10. Juni 1914 darauf hin, daß diese Auffassung nicht der Absicht entspricht, von welcher die gesetzgebenden Faktoren bei der Beratung des Gesetzes ausgegangen sind. Der § 2 GebO. vom 30. Juni 1878 wurde wörtlich aus dem Preuß. Ges. vom 1. Juli 1875 übernommen. Nach der Begründung zu diesem Gesetz, auf die die Begründung zu dem Entw. zur GebO. vom 30. Juni 1878 Bezug nimmt, gebührt grundsätzlich jedem Zeugen eine Entschädigung für Zeitversäumnis, sofern mit der Zeitversäumnis eine Erwerbsversäumnis verbunden ist. Bei der Beratung der Vorschrift des Preuß. Ges. vom 1. Juli 1875, die dem § 2 Abs. 2 Satz 1 GebO. entspricht, erklärte der Vertreter der Regierung vor der Justizkommission des Abgeordnetenhauses: es sei nicht die Absicht der Staatsregierung gewesen, den Nachweis einer wirklich eingetretenen Versäumnis in jedem einzelnen Falle zu fordern; allerdings solle eine Versäumnis nachweisbar sein, dies sei aber nicht im subjektiven Sinne zu verstehen, als wolle man dem Zeugen nichts bewilligen, wenn ihm die erforderlichen Beweismittel fehlten, sondern lediglich objektiv, d. h. die Lebensstellung und seine regelmäßige Erwerbstätigkeit müßten die Vermutung rechtfertigen, daß er überhaupt etwas versäume.

Ferner hat bei der Beratung des Preuß. Ges. vom 1. Juli 1875 der Berichterstatter der Justizkommission über die Auslegung der dem § 2 der GebO. entsprechenden Bestimmungen sich dahin geäußert: man wünsche, daß dem Gesetzentwurf entsprechend das Ermessen des Richters entscheiden solle, ob die Lebens- oder Erwerbsverhältnisse des Zeugen derartig sind, daß man danach annehmen könne, er habe einen Verlust gehabt; dann solle nicht im einzelnen noch weiter nachgeforscht werden, ob nun auch gerade für diesen Fall das zutreffe.

In diesem Sinne war die Bestimmung über die Versäumnisentschädigung der Zeugen (§ 2 Abs. 1 und 2 GebO.) bisher zu verstehen und auszulegen; den nämlichen Sinn soll der neue Satz besonders deutlich zum Ausdruck bringen, eine Neuerung enthält er nicht.

Eine rein textliche Verbesserung hat noch § 2 Abs. 3 der GebO. erfahren: der Ausdruck „gemeine" Handarbeit ist in „einfache" Handarbeit umgewandelt. Dem Sinne nach hat sich nichts geändert; auch unter einfacher Handarbeit ist, wie früher unter gemeiner Handarbeit, jede ungelernte Arbeit zu verstehen, der gegenüber jede andere Arbeit eine qualifizierte ist (vgl. Komm.-Ber.).

Die Vorschrift des § 5 GebO., wonach auch die Zeit als versäumt gilt, während welcher ein Zeuge seine gewöhnliche Beschäftigung nicht wieder aufnehmen kann, blieb unverändert bestehen.

II. Entschädigung für die Zeitversäumnis und Leistung der Sachverständigen.

Der Sachverständige, der im Auftrage des Gerichtes ein Gutachten erstattet, versäumt dadurch nicht nur seine Zeit, er handelt dabei auch in Ausübung seiner Berufstätigkeit. Es ist daher nur gerecht, wenn ihm eine Vergütung gewährt wird, wie er sie für seine Leistung üblicherweise verlangen kann. Die GebO. vom 30. Juni 1878 gewährte jedoch dem Sachverständigen nicht grundsätzlich sondern nur ausnahmsweise für seine Leistung den nachweisbar üblichen Preis, nämlich nur dann, wenn es sich um schwierige Untersuchungen und Sachprüfungen handelte (§ 4 der früheren GebO.). Diese Bestimmung wurde von den Gerichten möglichst einschränkend ausgelegt. Sie wurde nur selten und nur dann angewandt, wenn es sich um besondere Schwierigkeiten handelte; regelmäßig wurde die Leistung des Sachverständigen gemäß § 3 nach Maßgabe der erforderlichen Zeitversäumnis vergütet. Eine derartige Entlohnung aber ist in den beteiligten Kreisen immer mehr als unangemessen empfunden worden; sie kann auch nicht die richtige Bewertung des Gutachtens eines Sachverständigen von anerkannter Bedeutung sein. Der neugefaßte § 4 GebO. billigt daher grundsätzlich dem Sachverständigen für seine Leistungen den hiefür üblichen Preis zu, sofern überhaupt für die betreffende Leistung ein üblicher Preis besteht und der Sachverständige ihn verlangt, ohne Rücksicht darauf, ob die Leistung besonders schwierig ist oder nicht. Dies gilt jedoch nicht für die Teilnahme an Terminen (s. u.). Ob im gegebenen Fall ein üblicher Preis besteht, entscheidet nach freiem Ermessen die mit der Festsetzung der Gebühren betraute Stelle.

In allen Fällen aber, in denen ein üblicher Preis für die aufgetragene Leistung nicht besteht, oder in denen der Sachverständige den bestehenden üblichen Preis nicht verlangt, ist § 3 GebO. für die Bemessung der Gebühr maßgebend. Danach

wird eine Vergütung nach Maßgabe der für die Leistung erforderlichen Zeitversäumnis gewährt und zwar regelmäßig im Betrage bis zu 3 *M* (bisher 2 *M*) für jede angefangene Stunde. Ausnahmsweise darf dieser Betrag bis zu 6 *M* erhöht werden, wenn die Leistung besonders schwierig ist (§ 3 Abs. 1 Satz 2 GebO.). Durch letztere Bestimmung ist die Möglichkeit gegeben auch in den Fällen, in denen für die Leistung übliche Preise nicht bestehen, Sachverständige von hervorragendem Wissen heranzuziehen und ihnen eine über den normalen Höchstsatz hinausgehende Entschädigung zu gewähren. Die bisherige Bestimmung, daß die nach Maßgabe der Zeitversäumnis zu berechnende Vergütung des Sachverständigen für jeden Tag auf nicht mehr als 10 Stunden zu gewähren sei (§ 3 Abs. 2 bish. Ges.), ist bei der neuen Fassung des § 3 weggelassen worden; denn mit dem Charakter der Leistungen eines Sachverständigen erscheint es unvereinbar, dem täglichen Maß der Arbeit bestimmte Grenzen zu ziehen und die Arbeitszeit, soweit sie 10 Stunden für den Tag übersteigt, von der Entschädigung auszuschließen (Begr.). Da nach § 5 GebO. als Zeitversäumnis des Sachverständigen i. S. des § 3 nicht nur die Arbeitszeit, sondern auch die Zeit anzusehen ist, während welcher er seine gewöhnliche Beschäftigung nicht wieder aufnehmen kann (z. B. Zeit für eine zur Erstattung des Gutachtens erforderliche Reise), so können auch in diesen Fällen für den einzelnen Tag mehr als 10 Stunden vergütet werden. Die Zahl der für jeden Tag zu vergütenden Stunden, in denen der Sachverständige nur gehindert ist seiner gewöhnlichen Beschäftigung nachzugehen, ohne unmittelbar als Sachverständiger tätig zu sein, wird gemäß § 3 Abs. 2 unter Berücksichtigung der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen festzusetzen sein; sie kann gegebenenfalls auch weniger als 10 Stunden betragen.

Besondere Bestimmungen bestehen nach dem neugefaßten § 4 GebO. für die Vergütung der Zeitversäumnis des Sachverständigen bei Teilnahme an Terminen. Wenn sich die Tätigkeit des Sachverständigen nur auf die Teilnahme an Terminen beschränkt, so erhält er nur die in § 3 GebO. festgesetzte Entschädigung, d. h. nach den neuen Sätzen bis zu 3 *M*, ausnahmsweise bis zu 6 *M* für jede angefangene Stunde, niemals den für die betr. Leistung bestehenden üblichen Preis (§ 4 Abs. 2 GebO.). Das gleiche gilt, wenn der Sachverständige außerhalb des Termins mit einer Leistung beauftragt war (z. B. Erstattung eines Gutachtens) und für diese Leistung nach § 3 nach Maßgabe seiner Zeitversäumnis abgegolten worden ist. Ist aber die außerhalb des Termins vollbrachte Leistung gemäß § 4 GebO. durch einen für die Leistung bestehenden üblichen Preis bezahlt worden, dann bekommt der Sachverständige für die Teilnahme an Terminen nur die im § 3 Abs. 1 Satz 1 Abs. 2 geregelte Vergütung, d. h. für jede angefangene Stunde bis zu 3 *M* ohne Rücksicht darauf, ob die im Termin vollbrachte Leistung besonders schwierig ist oder nicht (§ 4 Abs. 1 GebO.). Da, wie bereits erwähnt, die Zahl der dem Sachverständigen für einen Tag zu vergütenden Stunden nicht mehr beschränkt ist, ist nunmehr die ganze Dauer seiner Teilnahme am Termin bei der Berechnung der Vergütung zu berücksichtigen, denn er ist ja während dieser ganzen Zeit unmittelbar als Sachverständiger tätig.

Eine weitere Besonderheit galt nach § 13 GebO. für Sachverständige, für die besondere Taxvorschriften bestehen (z. B. Aerzte); sie konnten nur Entschädigung nach Maßgabe dieser Taxen verlangen. Das Gesetz vom 10. Juni 1914 hat zu § 13 a. a. O. einen neuen Absatz 2 geschaffen. Danach kann ein Sachverständiger, für den zwar besondere Taxvorschriften bestehen, der aber nicht öffentlicher Beamter ist, an Stelle der Gesamtvergütung nach den Taxvorschriften die Berechnung der Gesamtvergütung nach den Vorschriften der GebO. beanspruchen. Wie in dem Komm.-Ber. zum Ges. vom 10. Juni 1914 gesagt ist, konnte bei dem bisherigen Rechtszustand ein nicht beamteter Sachverständiger sehr häufig nur die für beamtete Sachverständige in den einzelnen Bundesstaaten festgesetzten Gebühren beanspruchen, obwohl der Beamte sein fortlaufendes Gehalt bezieht, während der freie Sachverständige auf den Verdienst aus seiner Arbeit angewiesen ist. Die nichtbeamteten Sachverständigen erhielten dadurch sehr häufig nur eine ganz ungenügende Entlohnung ihrer Arbeit. Diese Härten konnten nur dadurch beseitigt werden, daß man den nicht beamteten Sachverständigen das Wahlrecht einräumte, ob sie nach den bestehenden Taxvorschriften, oder nach den Bestimmungen der GebO. entlohnt werden wollen.

Endlich ist noch in diesem Zusammenhang der neugeschaffene § 4a GebO. zu erwähnen. Er bestimmt, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Parteien sich dem Gerichte gegenüber mit einer bestimmten Vergütung für die Leistung des Sachverständigen einverstanden erklären können; es ist dann dem Sachverständigen diese Vergütung zu gewähren, wenn ein zu ihrer Deckung ausreichender Betrag an die Staatskasse gezahlt ist.

Diese Bestimmung wurde in das Gesetz aufgenommen um es den Parteien zu ermöglichen einen Sachverständigen von hervorragender Sachkunde dadurch zu gewinnen, daß sie mit ihm eine bestimmte Vergütung vereinbaren (s. Begr.).

III. Entschädigung für Aufwendungen und Auslagen der Zeugen und Sachverständigen.

Die §§ 6—12a GebO. enthalten die allgemeinen Bestimmungen über Entschädigung für Aufwendungen und Auslagen, die Zeugen und Sachverständige in Erfüllung ihrer Zeugen- und Sachverständigenpflicht machen müssen. In dieser

Beziehung wurde die GebO. durch das Gesetz vom 10. Juni 1914 nur ganz geringfügig geändert.

In § 7 Satz 2 wurde die Entschädigung für jedes angefangene Kilometer von 5 Pfg. auf 10 Pfg. erhöht; die Höchstbeträge für den durch Abwesenheit von dem Aufenthaltsort verursachten Aufwand wurden um 50% heraufgesetzt. Diese Erhöhungen waren geboten, weil die Aufwandsentschädigungen auch in ihren bisherigen höchsten Beträgen in zahlreichen Fällen nicht mehr annähernd zur Deckung des tatsächlich entstandenen Aufwandes ausreichten (Begr.).

Der neugeschaffene § 12a bestimmt, daß alle notwendigen baren Auslagen, soweit sie nicht unter den nach § 8 zu ersetzenden Aufwand fallen, dem Zeugen oder Sachverständigen nach billigem Ermessen erstattet werden können; unter diesen Auslagen sind nach § 12a Satz 2 besonders die Kosten für eine notwendige Vertretung zu verstehen. Dadurch wird, wie die Begründung zu § 12a zutreffend sagt, kein neues Recht geschaffen, sondern nur eine bei den meisten Gerichten bereits bestehende Uebung auf eine sichere gesetzliche Grundlage gestellt. Eine derartige Erstattung barer Auslagen (neben der Vergütung für Zeitversäumnis usw.) ist jedoch nur dann zulässig, wenn es zur Vermeidung besonderer Härten angemessen ist.

Ueber die Festsetzung der Gesamtvergütung (einschließlich Reiseentschädigung und sonstigen Aufwand) für Sachverständige, für die besondere Taxvorschriften bestehen, ist bereits oben bei Erörterung des neuen § 13 Abs. 2 GebO. gesprochen.

IV. Besondere Vorschriften für die an öffentliche Beamte zu leistenden Vergütungen.

Bestehen für Sachverständige besondere Taxvorschriften, so kann der Sachverständige, wenn er öffentlicher Beamter ist, nur eine Vergütung für Leistung und Aufwand nach Maßgabe dieser Taxvorschriften beanspruchen; das Wahlrecht, § 13 Abs. 2 GebO. (neu), steht ihm nicht zu (vgl. oben).

Treffen aber die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Ziff. 1 oder 2 zu, dann erhält der als Zeuge oder Sachverständige zugezogene öffentliche Beamte wie bisher als Vergütung nur Tagegelder und Reisekosten nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften; eine weitere Vergütung, etwa für Sachverständigenleistungen, ist auch nach der neuen Fassung des § 14 GebO. ausgeschlossen.

Da bisher die Anwendung des § 14 Abs. 1 GebO. auf gewisse Klassen öffentlicher Beamter unmöglich war, weil für diese Klassen Vorschriften über die Gewährung von Tagegeldern und Reisekosten fehlten, hat der neugeschaffene Abs. 2 des § 14 den obersten Verwaltungsbehörden die Befugnis eingeräumt, beim Fehlen solcher Bestimmungen besondere Vorschriften über die Gewährung der den öffentlichen Beamten in den Fällen des Abs. 1 den Gerichten gegenüber zustehenden Tagegelder und Reisekosten zu erlassen. Es wird dadurch eine Gleichstellung der Beamten innerhalb der einzelnen Klassen ermöglicht.

Zu den öffentlichen Beamten gehören auch die Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände. Die für sie geltenden, von den einzelnen Gemeinden oder Gemeindeverbänden erlassenen Bestimmungen über Tagegelder und Reisekosten sind jedoch, besonders in der Höhe der Vergütungssätze, meist nicht nach einheitlichen Grundsätzen bemessen; sie sind sowohl unter sich verschieden und weichen auch häufig von den für die unmittelbaren Reichs- und Staatsbeamten aufgestellten Vergütungssätzen ab. Um den hieraus entstehenden Unzuträglichkeiten abzuhelfen, bestimmt der neue Abs. 5 des § 14, daß in den Fällen des Abs. 1 § 14 auf Beamte der Gemeinden und Gemeindeverbände die für sie geltenden allgemeinen Bestimmungen über Dienstreisen nur dann zur Anwendung kommen, wenn die oberste Verwaltungsbehörde nicht **besondere Vorschriften über die Höhe der ihnen den Gerichten gegenüber zustehenden Tagegelder und Reisekosten** erlassen hat. Die obersten Verwaltungsbehörden sind damit selbstverständlich ermächtigt, solche besonderen Vorschriften zur Gleichstellung der mittelbaren Staatsbeamten unter sich und den unmittelbaren Staatsbeamten gegenüber zu erlassen. Mit ihrem Erlasse treten dann die allgemeinen für die Gemeinden und Gemeindeverbände geltenden Vorschriften über Dienstreisen ihrer Beamten in den oben bezeichneten Grenzen außer Kraft.

Die obersten Verwaltungsbehörden sind ferner nach Abs. 6 des § 14 ermächtigt, die Befugnis zum Erlaß der in Abs. 2 und 5 vorgesehenen besonderen Vorschriften auf andere Behörden zu übertragen.

V. Das Verfahren bei Festsetzung der Gebühren.

Bisher wurden die einem Zeugen oder Sachverständigen zu gewährenden Beträge stets durch das Gericht festgesetzt. In dem neugefaßten § 17 GebO. ist die Festsetzung der Beträge durch gerichtlichen Beschluß nur dann vorgeschrieben, wenn der Zeuge oder Sachverständige oder die Staatskasse eine richterliche Festsetzung beantragt oder das Gericht sie für angemessen hält. Sonst aber ist es der Landesjustizverwaltung überlassen den Beamten zu bestimmen, den sie mit der Festsetzung der Beträge betrauen will; es kann dies z. B. der Gerichtsschreiber sein.

Die in Abs. 2 des § 17 (neue Fassung) vorgesehene Beschwerde richtet sich nur gegen richterliche Festsetzungen der Beträge. Erinnerungen oder Einwendungen gegen die Höhe der von einem nichtrichterlichen Beamten (z. B. Gerichtsschreiber) festgesetzten Beträge sind als Anträge auf gerichtliche Festsetzung gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 anzusehen (Begr.).

Im übrigen sind die Bestimmungen des § 17 unverändert geblieben. Auch die übrigen Vorschriften der GebO., soweit sie im Vorstehenden nicht besonders erörtert sind, haben ihrem Wortlaut und ihrer Bedeutung nach durch das Ges. vom 10. Juni 1914 keine Aenderung erfahren.

Die vollstreckbaren Hypothekenurkunden in Bayern.

Von Amtsrichter Dr. Wilhelm Kriener in Landshut.

Unter den bisherigen deutschen Rechten fand die Realisierung des Pfandrechtes durch freihändigen Verkauf, die Befriedigung aus der Hypothek dagegen durch Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung statt. Das gleiche ist nach dem Rechte des BGB. der Fall; vgl. wegen des Pfandrechtes §§ 1228, 1235, wegen der Hypothek § 1147 BGB.

Um die Hypothek realisieren zu können, war und ist daher ein Vollstreckungstitel erforderlich.

Dieser kann jeweils unmittelbar vor Realisierung der Hypothek im Wege der dinglichen Klage in Form eines Urteils erwirkt werden. Es besteht jedoch das Bedürfnis, sich schon vorher einen Titel zu verschaffen, damit nicht lange Zeit mit Erhebung und Durchführung der Klage vertragen werden muß, wenn zur Zwangsvollstreckung geschritten werden will.

Diesem Bedürfnis kommt nun das Gesetz dadurch entgegen, daß es Vollstreckungstitel auch auf Grund Vereinbarung zuläßt. Ein solcher Titel kann dann gleichzeitig mit Errichtung der Hypothek bestellt werden, und es ist sodann der Gläubiger jederzeit in der Lage, gegen den säumigen Hypothekenschuldner sofort zwangsweise vorzugehen.

Es soll nun im folgenden untersucht werden: einmal, welche derartigen Vollstreckungstitel für Hypotheken in Bayern zulässig waren und noch sind; ferner aber, unter welchen formellen Voraussetzungen aus diesen Titeln nach gegenwärtig geltendem Recht vollstreckt werden kann.

A. Die einzelnen Vollstreckungstitel.

Nach der Zeit ihrer Entstehung sind vier Perioden zu unterscheiden.

I. Periode.

Die „Schuld- und Hypothekenbriefe"

vom 1. Juni 1826 (dem Tag des Inkrafttretens des Hypothekengesetzes für das Königreich Bayern vom 1. Juni 1822) bis zum 1. Juli 1862 (dem Tag des Inkrafttretens des bayerischen Notariatsgesetzes vom 10. November 1861).

Die Hypotheken entstanden damals, als das Institut des Notariats noch nicht bestand, durch Erklärung der Hypothekbestellung zu gerichtlichem Protokoll und durch Eintragung der Hypothek im Hypothekenbuch (§ 9 HypG.). Auf besonderes Verlangen der Partei (s. Gönner, Komm. z. HypG., 1860, Bd. 2 S. 315) wurde nun ein sog. „Hypothekenbrief", auch „Schuld- und Hypothekenbrief" genannt, erteilt.

Zuständig zu dessen Erteilung war das Hypothekenamt, welches die Hypothek eintrug; § 170 HypG.

Dieser Brief war aber nichts weiter als ein dem Gläubiger in Urschrift erteiltes Zeugnis über die Eintragung einer Hypothek: s. § 173 HypG., Regelsberger, Bayer. Hypothekenrecht, 1895, S. 91. Die Eigenschaft einer vollstreckbaren Urkunde kam diesem Brief damals, also in der Zeit von 1826 bis 1862, noch nicht zu. Mochte also für die Hypothek ein Brief erteilt sein oder nicht, in beiden Fällen konnte aus der Hypothek oder aus der ihr zugrunde liegenden Forderung erst vollstreckt werden, nachdem mit dinglicher (§ 49 HypG.) oder persönlicher Klage ein Urteil erwirkt worden war.

II. Periode.

Die „Schuld- und Hypothekenbriefe"

vom 1. Juli 1862 (dem Tag des Inkrafttretens des bayer. Notariatsgesetzes vom 10. November 1861) bis zum 1. Oktober 1879 (dem Tage des Inkrafttretens der Reichszivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877).

Mit NotG. Art. 12 Abs. 2 und 14 wurde die Zuständigkeit zur Beurkundung von Schuldbekenntnissen und Hypothekbestellungen der mit diesem Gesetz neu geschaffenen Behörde der Notare überwiesen.

Zuständig zur Errichtung der „Schuld- und Hypothekenbriefe", welche nunmehr nicht mehr bloße Zeugnisse über die Eintragung einer Hypothek waren, sondern materiellrechtliche Parteierklärungen enthielten, waren also von jetzt ab die Notare. Diesen notariellen Urkunden hatte das Hypothekenamt nach Art. 15 Abs. 3 NotG. nurmehr die Bestätigung über die erfolgte Hypothekeintragung beizusetzen.

Diesen Schuld- und Hypothekenbriefen wurde nun durch Art. 80 NotG. die Eigenschaft von vollstreckbaren Urkunden beigelegt; mit ihnen wurde in Bayern das Institut der exekutorischen Urkunden eingeführt.

Aus diesen Urkunden konnte vollstreckt werden, ohne daß es einer ausdrücklichen Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung bedurfte (Zink, Komm. z. NotG. S. 319).

Die formellen Voraussetzungen, unter denen aus diesen Urkunden vollstreckt werden konnte, waren in Art. 81, §§ 1—5 NotG. geregelt, aber nur einstweilen, „bis ein neues Gesetzbuch über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Kraft tritt".

Dieses neue Gesetzbuch kam mit der bayerischen Prozeßordnung vom 29. April 1869. Dieses Gesetz, das in Art. 822 die Urkunden der bayerischen Notare den Urteilen gleichstellt, stellt für beide Vollstreckungstitel gemeinsame Vorschriften auf. Da sich diese mit dem nunmehr aufgehobenen Art. 81 NotG. decken, kann gesagt werden, daß die Vorschriften über die formellen Voraussetzungen der Vollstreckung aus den Urkunden dieser II. Periode in der bayer. Prozeßordnung vom 29. April 1869 geregelt sind.

III. Periode.

Die „Schuld- und Hypothekenbriefe"

vom 1. Oktober 1879 (dem Tage des Inkrafttretens der RZPO. vom 30. Januar 1877) bis zur Zeit der Geltung des Grundbuchrechtes.

Mit Einführung der RZPO. sollte grundsätzlich dieses Gesetz materielle und formelle Rechtsquelle für die in Frage stehenden Urkunden werden. Daher benennt § 702 Nr. 5 (= § 794 Nr. 5 in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898) ZPO. die vor einem deutschen Gericht oder Notar errichteten Urkunden als weitere Vollstreckungstitel neben dem Urteil (§ 644 alt = 704 neu), und bestimmt § 703 ZPO. (= § 795 neu), daß die formellen Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung bei diesen Urkunden im wesentlichen die nämlichen sein sollen wie bei den Urteilen.

Auf Grund Vorbehaltes in § 706 ZPO. (= § 801 neu) war jedoch die Landesgesetzgebung nicht gehindert, nach materieller und formeller Richtung andere Bestimmungen zu treffen.

Von diesem Vorbehalt hat Bayern für die Hypothekenurkunden in den Art. 127 bis 136 des AG. ZPO. und KO. vom 23. Februar 1879 in weitgehendem Maße Gebrauch gemacht.

Materielle Rechtsquelle für die nunmehr zu errichtenden Schuld- und Hypothekenbriefe ist nach wie vor Art. 80 des damals in Geltung gebliebenen Notariatsgesetzes und Art. 127 Abs. 1 AG. RZPO.

Formelle Rechtsquelle bilden die Art. 131 bis 136 a. a. O. Dabei bestimmt Art. 136 dieses Gesetzes, daß, soweit nicht die vorhergehenden Artikel besondere Bestimmungen treffen, jene der ZPO. maßgebend sein sollen. Formelle Rechtsquelle sind also primär diese Artikel, subsidiär dagegen die Vorschriften der RZPO.

Diese Bestimmungen blieben bis zu dem Tag, an welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen war, aufrechterhalten durch Art. 189 EG. BGB. und Art. 177 AG. BGB.

Nach der materiellen Seite ist also hier zu sagen:

Zuständig zur Errichtung dieser Urkunden waren die Notare nach Art. 11 und 14 des bayer. NotG. Die Urkunden waren vollstreckbar, ohne daß die ausdrückliche Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung erforderlich war; Art. 127 Abs. 2 AG. ZPO.

IV. Periode.

Die „Schuldbekenntnisse mit Hypothekbestellung" seit Geltung des Grundbuchrechtes.

Materielle und formelle Rechtsquelle für diese Urkunden sind nunmehr ausschließlich die Bestimmungen der ZPO., besonders §§ 794 und 795 ZPO. in der Fassung vom 17. Mai 1898, wobei bemerkt werden mag, daß sich die hier in Frage kommenden Vorschriften der ZPO. in ihrer alten und neuen Fassung im wesentlichen decken. Siehe auch Art. 45 NotG. vom 9. Juni 1898.

Zuständig zur Errichtung ist also an sich nach § 794 Nr. 5 sowohl Gericht als Notariat. Nach Art. 141 EG. BGB. können aber die Landesgesetze bestimmen, daß entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sein sollen, und Art. 167 AG. BGB. bestimmt, daß lediglich die Notare zuständig sind.

Nach § 794 Nr. 5 ZPO. sind diese Urkunden nur dann vollstreckbare Urkunden, wenn der Schuldner sich darin der sofortigen Zwangsvollstreckung ausdrücklich unterworfen hat.

V.

Nach der Zeit ihrer Entstehung sind also vier Arten von vollstreckbaren Hypothekurkunden zu unterscheiden.

1. Die in der Zeit vom 1. Juni 1826 bis 1. Juli 1862 errichteten Schuld- und Hypothekenbriefe. Zuständig zur Errichtung waren die Gerichte. Sie bildeten vorerst noch keine Vollstreckungstitel.

2. Die in der Zeit vom 1. Juli 1862 bis 1. Oktober 1879 errichteten Schuld- und Hypothekenbriefe. Zuständig zur Errichtung und Verwahrung (Art. 11 Abs. 2 NotG.) waren die Notare. Einer ausdrücklichen Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung bedurfte es nicht. Die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind in der bayer. Prozeßordnung geregelt.

3. Die in der Zeit vom 1. Oktober 1879 bis zur Geltung des Grundbuchrechtes errichteten Schuld- und Hypothekenbriefe. Zuständig zur Errichtung und Verwahrung waren nach wie vor die Notare. Einer ausdrücklichen Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung bedurfte es nicht. Die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung waren geregelt in erster Linie in Art. 131—136 AG. ZPO., aushilfsweise in der ZPO.

4. Die seit Geltung des Grundbuchrechtes errichteten Schuldbekenntnisse mit Hypothekbestellung. Zuständig zur Errichtung und Verwahrung (Art. 1 des NotG. vom 9. Juni 1899) sind die Notare. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung muß in der Urkunde ausdrücklich erklärt sein. Die formellen Voraussetzungen sind nunmehr ausschließlich in der ZPO. geregelt.



B. Ueberleitungsvorschriften.

I.

Die in der I. Periode also vom 1. Juni 1826 bis 1. Juli 1862 errichteten Urkunden.

1. Ueberleitungsvorschriften für die Zeit der II. Periode, also für die Zeit vom 1. Juli 1862 bis 1. Oktober 1879.

Das EG. z. bayer. Prozeßordnung bestimmte in Art. 25: In den Landesteilen diesseits des Rheins kommt, sofern es sich lediglich um Beitreibung rückständiger Zinsen eines vor dem 1. Juli 1862 im Hypothekenbuch eingetragenen Kapitals aus den letzten zwei Jahren handelt, dem Hypothekenbrief die Geltung einer vollstreckbaren Urkunde zu. Die alten Schuld- und Hypothekenbriefe erhielten damit bezüglich der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Hypothekenzinsen die Eigenschaft von vollstreckbaren Urkunden.

2. Ueberleitungsvorschriften für die Zeit der III. Periode, also für die Zeit vom 1. Oktober 1879 bis zur Einführung des Grundbuchrechtes.

Der vorgenannte Art. 25 wurde durch Art. 235 Ziff. 2 AG. RZPO. aufgehoben. Dagegen bestimmte auf Grund des Vorbehaltes in § 706 (= § 801 neu) ZPO. der Art. 138 AG. ZPO.: „Aus den Hypothekenbriefen, welche vor dem 1. Juli 1862 errichtet sind, findet die Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie aus den in Art. 137 Abs. 2 genannten vollstreckbaren Ausfertigungen statt", also wie aus jenen Schuld- und Hypothekenbriefen, welche in der Zeit vom 1. Juli 1862 bis zum 1. Oktober 1879 errichtet und vollstreckbar ausgefertigt worden waren.

Damit sind die Urkunden der I. Periode den Urkunden der II. Periode, die innerhalb dieser Periode vollstreckbar ausgefertigt worden waren, materiell und formell gleichgestellt.

Diese alten Urkunden sind also damit Vollstreckungstitel geworden nicht nur bezüglich der Zinsen schlechtweg, sondern auch wegen der Hauptsache.

Die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind nach den Bestimmungen der bayer. Prozeßordnung zu beurteilen. S. Art. 137 Abs. 2 AG. ZPO.

3. Ueberleitungsvorschriften für die Zeit der IV. Periode, also für die Zeit seit Geltung des Grundbuchrechtes.

Auf Grund des Vorbehaltes in Art. 8 des EG. zu dem Gesetze betr. Aenderungen der ZPO. vom 17. Mai 1898 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Vollstreckbarkeit von Hypothekenurkunden in Ansehung der Hypotheken in Kraft, welche schon zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Demgemäß bestimmt Art. 166 Abs. 2 AG. BGB. noch ausdrücklich: „Die Art. 127—134, 135 AG. ZPO. bleiben in Ansehung der Hypotheken in Kraft, welche zu der Zeit bestehen, zu der das Grundbuch als angelegt anzusehen ist."

Die Art. 137, 138 sind also allerdings nicht genannt; ihre Nichtaufführung beruht aber offensichtlich auf einem Versehen, und es bleiben nach Henle-Schneider, Die bayer. AG., II. Auflage, S. 320, für die vor dem Inkrafttrten der ZPO. schon errichteten Hypothekurkunden die Art. 137, 138 AG. ZPO. selbstverständlich in Geltung.

4. Das Ergebnis ist also: Die in der I. Periode errichteten Hypothekenurkunden sind materiellrechtlich Vollstreckungstitel wegen Hauptsache und Zinsen, die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung richten sich nach den Bestimmungen der bayer. Prozeßordnung.

II.

Die in der II. Periode, also vom 1. Juli 1862 bis zum 1. Oktober 1879 errichteten Urkunden.

1. Ueberleitungsvorschriften für die Zeit der III. Periode, also für die Zeit vom 1. Oktober 1879 bis zur Geltung des Grundbuchrechtes.

Auf Grund des Vorbehaltes in § 706 (= § 801 neu) ZPO. erging der Art. 137 AG. ZPO.

Nach der materiellen Seite geht aus ihm indirekt hervor, daß die in der II. Periode errichteten Urkunden nach wie vor Vollstreckungstitel blieben.

Nach der formellen Seite ist jedoch zu unterscheiden:

a) Waren diese Urkunden vor dem 1. Oktober 1879 noch nicht vollstreckbar ausgefertigt, wurde also eine solche Ausfertigung erst nach diesem Zeitpunkt erteilt, so wurden sie den innerhalb der III. Periode errichteten Urkunden vollkommen gleichgestellt; maßgebend waren also dann die Vorschriften der Art. 128 bis 136 AG. ZPO.; Art. 137 Abs. 1 a. a. O.
b) Waren jedoch von diesen Urkunden der II. Periode schon vor dem 1. Oktober 1879 vollstreckbare Ausfertigungen erteilt worden — und dies war selbstredend bei den meisten der Fall — so richteten sich die formellen Voraussetzungen nach den Bestimmungen der bayer. Prozeßordnung; Art. 137 Abs. 2 a. a. O.

2. Ueberleitungsvorschriften für die Zeit der IV. Periode, also für die Zeit seit Geltung des Grundbuchrechtes.

Hier gilt das oben unter B, I, 3 Gesagte: Auf Grund des Vorbehaltes des Art. 8 EG. zu dem Gesetze betr. Aenderungen der ZPO. vom 17. Mai 1898 erging Art. 166 Abs. 2 AG. BGB. Dieser führte zwar den Art. 137 AG. ZPO. als weiterbestehend nicht auf. Doch ist kein Zweifel, daß auch Art. 137 nach wie vor Geltung hat.

3. Das Ergebnis ist also: Die in der II. Periode errichteten Schuld- und Hypothekenurkunden sind

auch unter jetzigem Rechte Vollstreckungstitel. Die formellen Voraussetzungen regeln sich, wenn diese Urkunden vor dem 1. Oktober 1879 vollstreckbar ausgefertigt waren, nach den Bestimmungen der bayer. Prozeßordnung, wenn sie dagegen erst nach dem 1. Oktober 1879 vollstreckbar ausgefertigt wurden, nach den Art. 128—136 AG. ZPO., also in erster Linie nach den Bestimmungen dieses Gesetzes, aushilfsweise (Art. 136) nach den Bestimmungen der ZPO.

III.

Die in der III. Periode, also vom 1. Oktober 1879 bis zur Geltung des Grundbuchrechts errichteten Urkunden.

Auf Grund des Vorbehaltes in Art. 8 EG. zu dem Gesetze betr. Aenderungen der ZPO. vom 17. Mai 1898 und Art. 166 Abs. 2 AG. BGB. blieben die diese Urkunden betreffenden Bestimmungen nach ihrer materiellen und formellen Seite in Kraft.

IV.

Die in der IV. Periode, also unter Geltung des Grundbuchrechtes errichteten Urkunden.

Für diese unter gegenwärtigem Recht errichteten Urkunden entfallen selbstverständlich Ueberleitungsvorschriften.

V.

Das Endergebnis, welches Recht für die einzelnen Urkunden nach materieller und formeller Richtung heute noch gilt, ist daher ziemlich einfach.

a) Nach materieller Richtung: Alle innerhalb der vier Perioden errichteten und bisher erwähnten Hypothekenurkunden, also alle oben unter A, V genannten Urkunden, haben heute noch die Eigenschaft von Vollstreckungstiteln.

b) Nach formeller Richtung: Für alle Urkunden gelten die formellen Vorschriften weiter, die damals galten, als diese Urkunden errichtet wurden, oder — s. die Urkunden der I. Periode — damals galten, als sie zu Vollstreckungstiteln erhoben wurden. Eine einzige Ausnahme gilt für die innerhalb der II. Periode errichteten, aber erst später vollstreckbar ausgefertigten Urkunden; für sie gelten die gleichen formellen Vorschriften wie für die Urkunden der III. Periode. Es sind daher zu unterscheiden:

1. Die innerhalb der I. Periode errichteten Urkunden; maßgebend ist die bayer. Prozeßordnung vom 29. April 1869.

2 a. Die innerhalb der II. Periode errichteten und innerhalb dieser Periode vollstreckbar ausgefertigten Urkunden; maßgebend sind gleichfalls die Bestimmungen der bayer. Prozeßordnung.

2 b. Die innerhalb der II. Periode errichteten, aber erst später vollstreckbar ausgefertigten Urkunden; maßgebend sind zunächst die Art. 127 ff. AG. ZPO., dann die Bestimmungen der RZPO.

3. Die innerhalb der III. Periode errichteten Urkunden; maßgebend sind gleichfalls in erster Linie die Art. 127 ff. AG. ZPO., dann die Bestimmungen der RZPO.

4. Die innerhalb der IV. Periode errichteten Urkunden; maßgebend sind schlechtweg die Bestimmungen der RZPO.

Nach der formellen Behandlung der vollstreckbaren Urkunden besteht also eine Dreiteilung; es sind 3 Gruppen von vollstreckbaren Hypothekenurkunden zu unterscheiden:

I. Gruppe.

Die in der I. Periode errichteten Urkunden, sowie die in der II. Periode errichteten und vollstreckbar ausgefertigten Urkunden; diese sind nach den Vorschriften der bayer. Prozeßordnung vom 29. April 1869 zu behandeln.

II. Gruppe.

Die in der II. Periode errichteten, aber erst später vollstreckbar ausgefertigten Urkunden, ferner die in der III. Periode errichteten Urkunden; diese sind zunächst nach Art. 127 ff. AG. ZPO., hilfsweise nach den Vorschriften der RZPO. zu behandeln.

III. Gruppe.

Die in der IV. Periode errichteten Urkunden; diese sind schlechtweg nach den Vorschriften der RZPO. zu behandeln.

C. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung für den Fall, daß inzwischen eine Rechtsnachfolge noch nicht eingetreten ist.

Für diesen Fall stimmen die Vorschriften der bayer. PO. mit jenen der RZPO. im allgemeinen überein. Die Art. 127 ff. AG. ZPO. ferner treffen für diesen Fall keine Sondervorschriften. Es gelten daher hier für die Urkunden aller drei Rechtsgruppen im allgemeinen die nämlichen Bestimmungen.

Bei den Vollstreckungstiteln sind in der Regel drei Urkunden zu unterscheiden:

1. Die Urschrift des Vollstreckungstitels. Ueber die Zuständigkeit zu deren Errichtung s. oben A, V.

2. Die vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels; es ist dies eine beglaubigte Abschrift des Vollstreckungstitels mit beigefügter Vollstreckungsklausel; sie wird dem Gläubiger erteilt, der nunmehr auf Grund dieser Ausfertigung gegen den Schuldner vorgehen kann. Die Form dieser Ausfertigung ist bestimmt in Art. 290 bayer. PO. und in §§ 662, 663 alt = 724, 725 neu RZPO.

3. Eine beglaubigte Abschrift der vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels.

Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist nun nach den genannten Gesetzen:



1. Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde; Art. 822 bayer. PO., § 662 Abs. 1 alt = 724 Abs. 1 neu RZPO.

2. Zustellung einer Abschrift dieser vollstreckbaren Ausfertigung an den Schuldner nach Art. 831 bayer. PO., § 671 alt = 750 neu RZPO. und nach dem ohne Zweifel nunmehr allgemein geltenden § 798 neu RZPO. mindestens drei Tage vor Beginn der Zwangsvollstreckung.

Hiezu ist für die einzelnen Urkunden noch zu bemerken:

I. Gruppe.

Von dieser Regel besteht nun für die Urkunden der I. Periode gleich eine Ausnahme. Wie oben unter A, I erwähnt, wurden diese dem Gläubiger in Urschrift erteilt. Die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung entfällt daher bei diesen Urkunden, zumal nach Wernz, Komm. z. bayer. PO., Bd. 2 S. 675 Note 5 „ja die Urschrift einer vollstreckbaren Ausfertigung mindestens gleichsteht"; mithin entfällt selbstredend auch die Beifügung einer Vollstreckungsklausel zu der Urschrift s. auch JMBl. von 1879 S. 1556 unten, wo, wie auch in Art. 138 AG. z. ZPO., diese alten Hypothekenbriefe den vollstreckbaren Ausfertigungen ausdrücklich gegenüber- und gleichgestellt werden, ferner Wernz a. a. O. Um aus diesen Urkunden zu vollstrecken, ist also nur erforderlich, daß dem Schuldner drei Tage vorher eine beglaubigte Abschrift der Originalurkunde zugestellt wird. Zuständig zu dieser Beglaubigung war und ist der Gerichtsvollzieher nach Art. 203 Abs. 4 bayer. PO., § 156 alt = 170 neu RZPO.

War eine innerhalb der II. Periode errichtete Urkunde innerhalb dieser Periode vollstreckbar ausgefertigt worden, und zwar auf Grund des Art. 84 NotG. vom 10. November 1861 von dem Notar, der die Urkunde besaß, so hat es dabei sein Bewenden; aus diesen Urkunden kann also vollstreckt werden, wenn dem Schuldner drei Tage vor Beginn der Zwangsvollstreckung eine beglaubigte Abschrift der Ausfertigung zugestellt wird, wobei zur Beglaubigung, wie oben gezeigt, der Gerichtsvollzieher zuständig ist. Beigefügt mag hier noch werden, daß diese Ausfertigungen auf Grund des Art. 86 NotG. anfangs für „vollziehbar", dagegen mit Geltung der bayer. PO. auf Grund deren Art. 290 als „vollstreckbar" erklärt wurden.

II. Gruppe.

Für die übrigen Urkunden der II. Periode, und für die Urkunden der III. Periode ist entweder in der Zwischenzeit eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt worden, dann erfolgt nurmehr die Zustellung einer beglaubigten Abschrift an den Schuldner; oder es ist eine Ausfertigung noch nicht erteilt worden, dann ist, damit vollstreckt werden kann, Erholung einer solchen und Zustellung einer beglaubigten Abschrift an den Schuldner erforderlich. Zuständig zur Ausfertigung war und ist auf Grund des § 705 Abs. 2 alt = 797 Abs. 2 neu RZPO., sowie Art. 130 AG. ZPO. der Notar, der die Urkunde verwahrt; zuständig zur Beglaubigung der Abschrift war und ist nach § 156 alt = 170 neu RZPO. der Gerichtsvollzieher.

III. Gruppe.

Die Zuständigkeit des Notars zur vollstreckbaren Ausfertigung einer Urkunde der IV. Periode folgt nunmehr aus § 797 Abs. 2 RZPO., Art. 141 EG. BGB. und Art. 167 AG. BGB. (s. oben A, IV), jene des Gerichtvollziehers zur Beglaubigung aus § 170 RZPO. (Forts. folgt.)

Die tatsächlichen Unterlagen des Urteils im Zivilprozeß.

An der Hand der Rechtsprechung des Reichsgerichts dargestellt von
Staatsanwalt **Dr. Erhard Ziegler**,
wissenschaftlicher Hilfsarbeiter am Reichsgericht.

(Schluß).

Der Richter hat seine Ueberzeugung aus dem gesamten Prozeßstoff zu schöpfen und darf sich bei seinen Feststellungen vor allem nicht durch die materiell-rechtlich geregelte Verteilung der Beweislast beeinflussen lassen (RGE. 21, 374). Er ist nicht verpflichtet, das Ergebnis des von einer Partei veranlaßten Beweisverfahrens nur zu ihren Gunsten zu verwerten. Er kann z. B. die Wahrheit einer behaupteten Tatsache auch aus dem Ergebnis eines zum Zwecke des Gegenbeweises geführten Beweises entnehmen. Ob eine Feststellung zugunsten des Beweispflichtigen auch dann zu verwerten ist, wenn dieser das Ergebnis ausdrücklich ablehnt, ist noch nicht entschieden (RG. VI 471/14 vom 25. Januar 1915).

§ 286 a. a. O. spricht von einer etwaigen Beweisaufnahme nur als von einem der Momente, welche das Gericht bei der Bildung seiner Ueberzeugung zu berücksichtigen hat; es kann seine Ueberzeugung, auch ohne daß eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, allein auf das Ergebnis der Verhandlung gründen (RGE. 18, 163; vgl. auch Warn. 1912 Nr. 456). Insbesondere ist es möglich, eine Feststellung auf die bloße Erklärung zu stützen, die in Verknüpfung mit sonstigen Umständen den Eindruck der Glaubwürdigkeit macht; der Richter muß sie dann aber als Parteierklärung und nicht als Zeugnis verwerten (RGE. 17, 370). So kann er eine Behauptung der Partei, deren Nachweis ihr der Gegner durch Verweigerung der Untersuchung unmöglich macht, bis zum Beweise des Gegenteils für wahr gelten lassen (RG. IV 95/11 vom 16. November 1911); aus einer Behauptung des Beklagten kann er einen Beweisgrund für eine

Behauptung des Klägers entnehmen, selbst wenn dieser jene Behauptung bestritten hat (RG. III 24/15 vom 18. März 1915). Die Persönlichkeit und das Ansehen einer Partei kann ebenfalls für die Feststellung einer Tatsache in Betracht kommen (RG. II 334/99 vom 23. Januar 1900); auch ist die Feststellung auf Grund eines Parteischriftsatzes in Verbindung mit der glaubwürdig erscheinenden Versicherung des Parteivertreters zulässig (RG. IV 95/14 vom 6. Juli 1914).

Das Ergebnis einer Beweisaufnahme ist natürlich die reichste Quelle für die richterliche Erkenntnis. Auf die Aufnahme eines Beweises hinzuwirken, ist, soweit die Verhandlungsmaxime gilt, im großen und ganzen ebenfalls Sache der Parteien (Ausnahmen: §§ 142/4, 475 ZPO.; 45, 102 HGB.). Zur Geltendmachung der Beweismittel hat der Richter die Parteien zu veranlassen (ZPO. § 139), aber auch nur — wie oben bezüglich der Tatsachen ausgeführt — wenn die m. V. Anhaltspunkte gegeben hat, daß eine Partei solche Beweismittel geltend machen kann und will (RGE. 29, 334). Als Beweismittel für die Erforschung der Wahrheit einer Tatsache kommen Einnahme eines Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen, die Besichtigung von Urkunden, die Zu- und Zurückschiebung eines Eides und die Auferlegung eines richterlichen Eides in Betracht. Der Sachverständige bekundet keine „Tatsache", sondern gibt immer ein Urteil ab.

Nur eine ordnungsmäßig erfolgte Beweisaufnahme kann eine geeignete Grundlage für die Entscheidung abgeben (RGE. 13, 421; 54, 270 u. s. o.). Die gesetzlichen Vorschriften über die Beweisaufnahme bedeuten eine Beschränkung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (RGE. 10, 416). Prozessuale Fehler bei der Beweisaufnahme können nach § 295 ZPO. heilen (RGE. 12, 437). Doch kann auch sonst dem gesetzwidrig aufgenommenen Beweis noch irgend eine Bedeutung zukommen: so ist die Leistung eines Parteieides nach § 286 ZPO. zu würdigen, wenn ihr wegen Verkennung der Beweislast die in § 463 a. a. O. bestimmte Wirkung versagt ist (RG. II 281/03 vom 26. Januar 1904); wird eine Partei unzulässigerweise als Zeuge vernommen, so sind ihre Aussagen als Zeugenaussagen ohne prozessualen Wert, können jedoch als außergerichtliche Aeußerung der Partei und so als Beweis**moment**, nicht als Beweis**mittel** in Betracht kommen (Warn. 1909 Nr. 87). Natürlich wird ein ordnungsgemäß aufgenommener Beweis durch eine nachträgliche Veränderung der Umstände nicht kraft Gesetzes bedeutungslos; die Aussage eines rechtsgültig vernommenen Zeugen ist Prozeßstoff geworden und darf nicht außer acht gelassen werden, auch wenn der Zeuge später Partei wird (RGE. 29, 343).

Ist die Beweisaufnahme ordnungsgemäß vor sich gegangen, so legt das Gesetz dem Richter grundsätzlich keine Schranke auf, ob und inwieweit er das Ergebnis verwenden will. Er kann einem Zeugen, dessen Beeidigung nicht erfolgen muß und nicht erfolgt ist, Glauben schenken, obwohl seiner Aussage das Zeugnis einer beeideten Person entgegensteht (RGE. 10, 416; 53, 257). Die Aussage eines Zeugen kann zum Teil als beweisend, zum Teil als nicht beweisend angesehen werden (RG. VI 390/07 vom 2. Januar 1908). Bei widersprechenden Zeugenaussagen muß der Richter nicht etwa der einen oder der anderen glauben; er kann vielmehr annehmen, daß sich der Hergang nicht feststellen lasse (RG. I 178/00 vom 22. September 1900). Zum Ergebnis der Beweisaufnahme eines Zeugenbeweises gehören auch die Eindrücke, die der Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht hat (RG. II 3/06 vom 29. Juni 1906). Die Verweigerung des Zeugnisses berechtigt den Richter Schlüsse zu ziehen (RG. IV 492/06 vom 27. Mai 1907), jedoch ist sorgfältige Abwägung geboten. Ueberhaupt wenn Anlaß zu Mißtrauen gegeben ist, hat der Richter diesen Umstand in den Bereich seiner Erwägungen zu ziehen (Beispiel: RGE. 81, 161). Durch Feststellungen des Strafrichters ist der Zivilrichter in der freien Beweiswürdigung nicht beschränkt (§ 14 Nr. 1 EG. ZPO.). Doch ist dem Zivilrichter gestattet, das Strafurteil — in schwurgerichtlichen Sachen auch die Voruntersuchungsakten — im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten (Gruch. 52, 448). Das Gesamtverhalten der im Strafverfahren abgehörten Zeugen darf allerdings nicht aus dem Gesichtspunkte des **Zeugenbeweises** verwendet werden (RG. VI 184/06 vom 7. Januar 1907) und auch den Aussagen der Zeugen darf nicht die Bedeutung eines im schwebenden Rechtsstreit unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen aufgenommenen Zeugenverhörs beigelegt werden (RGE. 15, 342). In derselben Weise ist auch die Benützung von Protokollen über in irgend einem anderen Prozeß erstattete Zeugenaussagen möglich — auch wenn der damalige Zeuge jetzt Partei ist (Warn. 1912 Nr. 456) —, aber ausgeschlossen, wenn Antrag auf Vernehmung des Zeugen gestellt ist (RGE. 46, 410), da der Urkundenbeweis den Zeugenbeweis nicht ersetzen kann. Diese Grundsätze sind auf andere Beweismittel (Parteieid), von denen in Vorprozessen Gebrauch gemacht worden ist, ebenfalls anwendbar (RG. VII 38/02 vom 8. April 1902).

Kann sich der Richter von der Wahrheit der unter Beweis stehenden Tatsache nicht überzeugen, so geht dieser Umstand zu Lasten der Partei, welche für die Tatsache die Beweislast hat. Insofern sagt RGE. 33, 354 mit Recht, der Zivilrichter entscheidet auf Grund der von den Parteien vorgebrachten Beweismittel und unter Berücksichtigung der aus dem Zivilrechte sich ergebenden Regeln von der Beweislast. Die Last des mißglückten Beweises trifft nicht immer den, der die Tatsache **behauptet** hat (Beispiel: § 292 ZPO.). Worauf das Versagen des Beweises beruht, ist gleichgültig: die Tatsache kann in der Tat un-

wahr sein, es können aber auch die Beweismittel nicht ausreichend gewesen sein. Die Partei wird daher immer das Bestreben zeigen, durch Herbeischaffung möglichst vieler Beweismittel die richterliche Ueberzeugung zu erwecken. Auf sie alle einzugehen, mutet das Gesetz dem Richter nicht zu; er kann die Beweisangebote ablehnen; doch darf die Ablehnung nicht einem Versagen des rechtlichen Gehörs gleichkommen.

Berechtigt ist die Ablehnung eines Beweises, dessen Nutzlosigkeit in jeder Richtung von vornherein mit Sicherheit zu übersehen ist (RG. IV 210/07 vom 9. Januar 1908). Auf Anträge, mit denen erfundene und aus der Luft gegriffene Behauptungen bewiesen werden sollen, braucht der Richter nicht einzugehen (Warn. 1914 Nr. 343). Wegen ihres vermutlichen Ergebnisses darf die Beweiserhebung niemals abgelehnt werden (RGE. 15, 335). Mit der Begründung, die unter Beweis gestellte Behauptung sei bereits widerlegt, darf nur von der Auferlegung eines Eides, nicht aber von der Erhebung eines anderen angebotenen Beweises abgesehen werden (§ 446 ZPO.; Gruch. 51, 629). Die Beweiserhebung erübrigt sich aber dann, wenn die aus dem vorhandenen Tatsachen- und Beweismaterial bereits gewonnene Ueberzeugung durch nichts erschüttert werden kann. Doch muß feststehen, daß dies auch dann der Fall ist, wenn das Beweisangebot das erwartete Ergebnis haben sollte; zu einer derartigen Feststellung kann aber der Richter nur kommen, wenn das angebotene Beweismaterial seiner Natur nach gegenüber dem vorhandenen minderwertig ist — sei es, daß den angebotenen Zeugen mit Rücksicht auf ihre Persönlichkeit eine schwächere Beweiskraft von vornherein beizumessen ist, sei es, daß die Bedeutung der neuen Beweismittel nach den vorgetragenen Umständen sachlich geringer ist (mittelbare Wahrnehmungen neben unmittelbaren, Beweis über Nebenumstände, sinnliche Beobachtungen aus weiter Ferne; Gruch. 53, 1111; Warn. 1912 Nr. 327). Die Unglaubwürdigkeit eines vorgeschlagenen Zeugen läßt sich deshalb nur bei Vorliegen besonderer Umstände im voraus feststellen (JW. 1908, 685 [19]; 1909, 224 [18]); so wenn er früher das Gegenteil des unter Beweis Gestellten ausgesagt hat und der Richter ihm jetzt nicht glauben würde, wenn er im Sinne des Beweisangebots aussagen würde (RGE. 15, 336). Offenbare Unglaubwürdigkeit kann der Richter annehmen, wenn der zehn Jahre alte Sohn im Scheidungsprozeß seiner Eltern als Zeuge angeboten wird (RG. IV 84/06 vom 8. Oktober 1906). Die nachträgliche Beeidigung eines unbeeidet vernommenen Zeugen richtet sich nach denselben Grundsätzen (RGE. 53, 256). Die wiederholte Vernehmung eines Zeugen steht im Ermessen des Gerichts, wenn derselbe Zeuge über denselben Beweisgegenstand vernommen werden soll (RGE. 48, 390). und wenn die erste Vernehmung ordnungsgemäß erfolgt ist (RG. II 479/02 vom 21. April 1903); durch die Behauptung, der Zeuge sei nunmehr eidesmündig geworden (RG. IV 410/14 vom 22. Februar 1915), er sei jetzt bereit zu schwören oder er könne sich nunmehr nach Einsichtnahme von Notizen erinnern (RG. VII 201/11 vom 30. Oktober 1911), kann also die Wiederholung der Vernehmung nicht erzwungen werden.

Ein zu allgemeines und unbestimmtes Beweisanerbieten, insbesondere die Aufstellung bloßer Vermutungen an Stelle von Beweistatsachen (RG. IV 305/06 vom 11. Februar 1907), kann den Richter nicht zur Beweisaufnahme zwingen (RG. II 18/00 vom 4. Mai 1900). Die Partei hat auch alle Tatsachen geltend zu machen, die in schlüssiger Weise ein Ergebnis der Beweisaufnahme erwarten lassen: soll der Zeuge über innere Tatsachen einer dritten Person aussagen, so muß erhellen, woher er seine Kenntnis hat (RG. VII 632/05 vom 25. September 1906); liegt dem Zeugen eine Schweigepflicht ob, so muß er nachweislich hiervon entbunden sein (RG. IV 290/14 vom 5. November 1914). Andernfalls ist die Ablehnung berechtigt. Gestattet ist ferner die Ablehnung von Beweisanträgen zu belanglosen Tatsachen; Beispiel: RGE. 80, 122. Zur Verhütung der Prozeßverschleppung erlaubt die ZPO. die Zurückweisung von Beweismitteln ausdrücklich: §§ 374/79, 433; nicht einschlägig ist hier § 279, JW. 1887, 112 [6].

Die rechtliche Unterordnung der zu beweisenden Tatsachen unter das Gesetz und die Auslegung des Gesetzes liegt dem Richter ob. Auf einer Verkennung dieses Grundsatzes beruht es daher, wenn der Richter ein Beweisangebot ablehnt, weil die Partei das Ergebnis des beantragten Beweises bereits in einer ihr ungünstigen Weise rechtlich qualifiziert hat (RG. I 191/00 vom 3. Oktober 1900); dagegen läßt sich gegen die Ablehnung der Vernehmung eines Polizeipräsidenten über den Sinn und Zweck einer Polizeiverordnung nichts einwenden, wenn seine Aussagen dem Richter nur als Hilfsmittel bei der Auslegung dieser Verordnung dienen sollten (RG. VI 354/00 vom 10. Dezember 1900).

Wenn durch das Ergebnis der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme weder die Wahrheit noch die Unwahrheit eines geleugneten Parteivorbringens ausreichend dargetan ist, so kann der Richter einer der beiden Parteien den (richterlichen) Eid auferlegen (RGE. 5, 429). Ob er von diesem letzten Mittel für die Herstellung seiner Ueberzeugung Gebrauch machen will, bleibt seinem Ermessen überlassen (RGE. 60, 264), er muß sich nur seiner Freiheit, er könne den Eid auferlegen, bewußt sein (RGE. 51, 413). Es ist also nicht nötig, daß bereits einiger Beweis erbracht ist oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die streitige Tatsache vorliegt; auch wenn gar keine Beweisaufnahme stattgefunden hat oder wenn die Beweis-

aufnahme und die Verhandlung ein ganz negatives Ergebnis geliefert haben, ist die Auferlegung des Eides gestattet (RGE. 35, 110). Die Auferlegung kann auch erfolgen, ehe alle angebotenen Beweismittel erschöpft sind. Die Ablehnung von Beweisanträgen hat aber zur Voraussetzung, daß nach der Annahme des Gerichts die Beweisaufnahme den richterlichen Eid nicht entbehrlich machen würde, daß es vielmehr, auch wenn die angebotenen Beweise die Parteibehauptung bestätigen würden, dennoch auf den richterlichen Eid ankommen würde (Warn. 1914 Nr. 343 mit ält. Lit. nachweisen). Den Eid hat der Richter der Partei aufzuerlegen, der er am meisten traut; denn es handelt sich nicht um eine Frage der Beweislast, sondern der Beweiskraft (RGE. 21, 371).

Eine Erweiterung des richterlichen Ermessens spricht § 287 ZPO. für Schadensprozesse aus. Die Feststellung, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist, ließe sich nur in den seltensten Fällen treffen, wenn eine strenge Beweisführung gefordert wäre (RGE. 68, 37). Den Nutzen von der Unzulänglichkeit der Beweisführung hätte unbilligerweise stets der Schädiger. Diesem Mißstande – man hat ihn den Notstand der Schadensprozesse genannt — sucht § 287 abzuhelfen, der für die erwähnten Fragen sowohl der Partei als dem Richter eine freiere Stellung einräumt (RGE. 76, 211).

Anwendbar ist § 287 auf alle Schadensersatzansprüche, gleichviel ob der Schaden infolge Vertragsverletzung (RG. I 24/01 vom 27. April 1901) oder infolge einer unerlaubten Handlung — BGB. §§ 823 ff., HaftpflG. usf., RG. VI 178/1900 vom 1. November 1900 — entstanden ist, gleichviel ob Ersatz eines materiellen oder immateriellen Schadens verlangt wird (RGE. 74, 32), dagegen nicht bei Berechnung von Gewährleistungsansprüchen (RG. V 53/01 vom 20. April 1901), nicht bei Bereicherungsansprüchen (JW. 1885, 157[3]), nicht bei Ermittlung des Wertes einer angeblich zu hoch versicherten Sache (RGE. 58, 35). Soweit in Spezialgesetzen besondere Grundsätze für die Schadensermittlung aufgestellt sind, schlägt § 287 nicht ein (Gruch. 32, 422); so für das preuß. Enteignungsrecht (RGE. 67, 202; anders für Bayern: ObLG. n. F. 2, 130).

Auch bei Schadensersatzansprüchen untersteht nur die Frage nach der Entstehung und der Höhe des Schadens der Vorschrift des § 287. Die Feststellung des Tatbestandes der unerlaubten Handlung selbst, der Vorgänge, die dem Schadensersatzanspruche zugrunde liegen, untersteht dem § 286 (RGE. 45, 356; 46, 409). Zur Feststellung dieses Tatbestandes gehört aber auch die Entscheidung der Frage, ob und welche körperlichen Folgen der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit ein zum Schadensersatz verpflichtender Unfall ausgelöst hat; dagegen hat die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs eines Vermögensschadens mit dem die Grundlage des Schadensersatzanspruchs bildenden Tatbestande nach § 287 zu erfolgen (Warn. 1912 Nr. 73). Ueber die Art der Ausgleichung des Schadens (Kapital oder Rente) ist nicht nach § 287 zu entscheiden (RGE. 45, 206/7).

Auch § 287 proklamiert nicht richterliche Willkür (RG. VI 188/08 vom 25. Juni 1908). Die allgemeinen Regeln über Tatsachenfeststellung sind im Bereiche dieses Paragraphen nicht aufgehoben, sondern nur gemildert. — Der Richter kann sich mit hoher Wahrscheinlichkeit statt vollkommener Gewißheit begnügen (RGE. 19, 436); er kann seine Entscheidung nicht bloß auf den Inhalt der Verhandlung und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme, sondern auch auf solche Umstände stützen, die ihm anderweitig bekannt geworden sind (JW. 1900, 839[2]); er kann selbst Berechnungen über die Höhe des Schadens anstellen oder die Schätzung aus dem Gutachten Sachverständiger schöpfen (RG. VI 456/00 vom 7. März 1901) und ist nicht gebunden an die Berechnungsart der Parteien (er kann den konkreten Schaden wählen statt des vorgeschlagenen abstrakten; RG. VII 383/01 vom 25. März 1902). § 287 tritt ferner einer strikten Anwendung der Grundsätze über die Beweislast entgegen (RGE. 21, 92) und stellt die Aufnahme eines beantragten Beweises in das Ermessen des Gerichts (RGE. 76, 174), selbst dann, wenn es nicht nur frei schätzt, sondern auch das Ergebnis einer Beweisaufnahme benutzen will (RGE. 68, 35). Doch darf andererseits die Schadensbemessung nicht geradezu auf Verkennung der Beweispflicht beruhen oder wesentlich davon beeinflußt sein (RG. VI 3/14 vom 18. April 1914); auch ist das Gericht nicht berechtigt, bestimmte die Schätzung bedingende Tatsachen ohne Beweisaufnahme beiseite zu schieben (JW. 1907, 310[11]), es hat vielmehr etwaige Beweisanträge zu würdigen und ihre Ablehnung zu begründen (RGE. 40, 424).

§ 287 gibt dem Richter nicht bloß das Recht, sondern legt ihm auch im Interesse des Beschädigten die Pflicht auf, unter allen Umständen von seinem Ermessen Gebrauch zu machen. Er darf den Schadensanspruch nicht zurückweisen, weil es ihm an einer näheren Substantiierung nach der Art und Höhe des Schadens mangle (RGE. 63, 288; 79, 61 u. s. o.), er hat vielmehr selbst die Schritte zu tun, welche nach seinem Ermessen geeignet sind, ihm die für die Entscheidung erforderlichen Grundlagen zu gewähren (RGE. 77, 206) (Fragepflicht, Schätzungseid); dies auch dann, wenn die Partei Beweis gar nicht angetreten hat (RGE. 19, 418). Nur dann liegt keine Verletzung des § 287 vor, wenn das Gericht ausgesprochen hat, daß es bei der ganz unbestimmten Begründung auch unter Anwendung des § 287 einen Schaden nicht feststellen könne (RGE. 7, 370). Die Schwierigkeit, den Schaden abzuschätzen, kann die Abschätzung nicht ausschließen (RGE. 80, 163), auch nicht bei

Ungewißheit des Eintritts künftigen Schadens (z. B. Bestimmung der Dauer einer Rente, RG. VI 13/10 vom 1. Oktober 1910) (RG. II 124/08 vom 27. Oktober 1908). Wenn eine Auskunftspflicht des beklagten Schädigers nicht in Anspruch genommen werden kann, ist bei schuldhafter Schadensstiftung besonders weit gehendes Ermessen des Gerichts gerechtfertigt, wodurch der Verletzer zur freiwilligen Darlegung der maßgeblichen Umstände veranlaßt werden kann (RGE. 58, 324).

Das Gericht kann endlich dem Beweisführer den Schätzungseid auferlegen und so einen Anhaltspunkt für sein Urteil gewinnen (ZPO. § 287 Abs. 1 S. 3, 4). Der Schätzungseid ist eine Art des richterlichen Eides; er ist immer in der Ueberzeugungsform aufzuerlegen (JW. 1901, 34 [5]). Gründe braucht die schwörende Partei für ihre Ueberzeugung nicht anzugeben (Seuff. 46 Nr. 141).

Zur Ermöglichung der Nachprüfung durch die höhere Instanz und sich selbst zur Kontrolle hat der Richter die Gründe dafür anzugeben, warum er eine Tatsache für wahr hält oder warum er sich von ihrer Wahrheit nicht überzeugen konnte. Allgemeine Redensarten genügen nicht (so der bloße Hinweis auf die „sonstige Persönlichkeit des Zeugen", RG. VI 298/02 vom 12. Januar 1903), vielmehr ist das gesamte Beweismaterial zu würdigen. Bei nicht ausdrücklicher Würdigung ist wenigstens allgemein zu erkennen zu geben, daß einzelnen Beweismomenten kein Einfluß auf die Entscheidung beigelegt wird. Ganz mit Stillschweigen dürfen nur solche Dinge übergangen werden, welche offensichtlich ohne alle Bedeutung sind (RG. V 265/01 vom 27. November 1901). Im übrigen braucht der Richter nicht seine Feststellungen jedem einzelnen Beweisangebot oder Beweismittel gegenüber zu rechtfertigen (JW. 1911, 156 [17]; 946 [16]). Verweisung auf Entscheidungsgründe anderer Urteile ist zulässig, wenn die Urteile in demselben Prozeß oder doch zwischen denselben Parteien ergangen sind (RG. V 537/13 vom 13. Mai 1914). Insbesondere schadet es nichts, wenn in dem Berufungsurteil Beweisanträge übergangen sind, die das Urteil erster Instanz gewürdigt hat und zu deren Begründung in der Berufungsinstanz eine besondere Würdigung erfordernde Gründe nicht geltend gemacht worden sind (RG. V 428/14 vom 6. März 1915).

III. Die Beurkundung der Tatsachen.

Der gesamte Sach- und Streitstand ist im Urteil zu beurkunden (ZPO. § 313 Abs. 1 Ziff. 3). Das Sitzungsprotokoll soll hierzu nur in den gesetzlich bestimmten Fällen dienen (ZPO. § 298); doch ist eine Tatsache auch genügend beurkundet, wenn sie aus dem Sitzungsprotokoll hervorgeht: so, wenn sie in einem Schriftsatz enthalten ist, der dem Sitzungsprotokoll als Anlage beigegeben ist (Gruch. 28, 1155) oder wenn sie aus einem Beweisbeschluß erhellt, der zu einem Bestandteil des Sitzungsprotokolls geworden ist (RG. VI 74/01 vom 9. Mai 1901).

Zweckmäßig ist es im Urteil die Darstellung des gesamten Sach- und Streitstandes als „Tatbestand" von den rechtlichen Erörterungen zu trennen; Abweichungen hiervon bedeuten nicht gerade einen rechtlichen Verstoß; denn darüber, ob eine Aeußerung des Urteils tatsächlicher oder rechtlicher Art ist, entscheidet ihr Inhalt und nicht ihr Platz (RGE. 2, 396); es müssen aber dann wenigstens Tatbestand und Entscheidungsgründe im Zusammenhalt ergeben, was vorgetragen ist und ob alles Vorgetragene gewürdigt ist (RG. VI 93/03 vom 22. Oktober 1903).

Der Tatbestand muß ein klares und verständliches Bild von dem Gesamtergebnis der m. V. bieten, auf der das Urteil beruht; er muß daher zusammenhängend und geordnet sein (RGE. 71, 131) und muß es dem oberen Richter ermöglichen, die ihm obliegende Prüfung des angefochtenen Urteils mit Zuverlässigkeit vorzunehmen (RGE. 17, 363). Das ist ausgeschlossen, wenn der Tatbestand Widersprüche enthält (RGE. 55, 411) oder mit den Entscheidungsgründen nicht übereinstimmt (RGE. 10, 73). Im übrigen unterliegt die Gestaltung des Tatbestandes dem richterlichen Ermessen. Daß eine Tatsache nicht bestritten worden ist, braucht nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden (RGE. 4, 418); der Inhalt der Schriftstücke, die von Amts wegen nachzuprüfen sind, um die Wahrung der gesetzlichen Frist und Form eines Rechtsmittels festzustellen und deren Vorlegung durch das Sitzungsprotokoll festgestellt ist, braucht nur beurkundet zu werden, wenn eine Partei die Zulässigkeit des Rechtsmittels bestritten und dementsprechend Behauptungen aufgestellt und Anträge gestellt hat (RGE. 47, 402 uff.).

Nach denselben Grundsätzen ist auch die Frage zu beantworten, ob und inwieweit der Richter von der Möglichkeit Gebrauch machen darf, bei Darstellung des Sach- und Streitstandes auf andere Schriftstücke zu verweisen (ZPO. § 313 Abs. 2; Gruch. 26, 1165; JW. 1909, 418 [21]). Doch ist die Bezugnahme immer nur als Ausnahme gedacht für den Fall, daß es sich um einzelne im Tatbestand bestimmt hervorzuhebende Punkte handelt, bei denen es wegen der besonderen Beschaffenheit des in bezug genommenen Prozeßstoffs das Interesse der Darstellung erheischt (JW. 1905, 319 [9], 374 [19]). Ein Verstoß gegen diese Vorschrift begründet aber nicht ohne weiteres einen wesentlichen Mangel des Verfahrens (RG. IV 486/05 vom 2. April 1906), sonst würden bei der allgemein geübten Praxis der Verweisung nicht viele Urteile vor dem Forum des RG. bestehen können. Nur wenn der Tatbestand den sicheren Boden für die Prüfung des Revisionsgerichts vermissen läßt, ob das Gesetz auf das Sachverhältnis, das die Partei vor dem Berufungsgericht mündlich vorgetragen hat, richtig angewendet sei (RGE. 6,

350), ist die Revision begründet; Beispiel: Bezugnahme auf die Handakten der Prozeßbevollmächtigten, die zurückgegeben wurden (JW. 1904, 416 [32]; Aufhebung in solchen Fällen von Amts wegen möglich, RGE. 2, 406).

Im einzelnen ist Verweisung auf Schriftsätze dann gestattet, wenn und soweit die Ausführungen der vorbereitenden Schriftsätze sich auf eine Darstellung der wesentlichen Tatsachen beschränken und dieselben mit der gehörigen Präzision kennzeichnen (JW. 1902, 312 [15]); das ist nicht der Fall, wenn in den Schriftsätzen Behauptungen und Beweisantretungen, sowie umfangreiche Ausführungen tatsächlicher und rechtlicher Art ineinander verwoben sind (JW. 1903, 48 [10]), wenn die Schriftsätze Widersprüche, Wiederholungen enthalten (JW. 1903, 239 [11]) oder wenn gar die in bezug genommenen Schriftsätze und „Akte" an die Stelle eines Tatbestandes treten (RGE. 4, 188); Schriftsätze, die der letzten m. V. nachfolgen, sind keine die m. V. „vorbereitende" und die Bezugnahme auf sie ist selbst dann gesetzwidrig, wenn die Bekundung des Tatbestandes, daß ihr Inhalt in der m. V. vorgetragen worden sei, außer Zweifel ist (JW. 1904, 119 [20]). — Liegt ein Tatbestand des ersten Urteils in gehöriger Weise vor, so ist es möglich, daß der Berufungsrichter nur feststellt, inwiefern die Partei dabei einfach stehen geblieben ist oder inwiefern Abweichungen vorgekommen sind (RGE. 4, 431). Die Verweisung ist aber unzulässig, wenn das Urteil erster Instanz seinerseits wieder auf Schriftsätze verweist (JW. 1902, 166 [17]).

Auf Tatbestände früherer Urteile derselben Instanz, welche zugestellt werden müssen, kann Bezug genommen werden (RGE. 56, 30), aber auch auf Tatbestände von Zwischenurteilen — bei denen das nicht der Fall ist — da sie begrifflich nur ein vorweggenommener notwendiger Bestandteil des Endurteils sind und die Möglichkeit der Berichtigung des (Gesamt-) Tatbestandes gegeben ist (RGE. 57, 149). Die Verweisung auf Schriftstücke ist in allen Fällen dann unzulässig, wenn sie in einer Weise geschieht, daß die Parteien ihre Identität nicht feststellen können (z. B. nach Nummer und Seite der Gerichtsakten); denn sie haben ein Recht darauf, einen ganzen Tatbestand im Urteil vorzufinden, um ihre weiteren Entschlüsse (Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes) fassen zu können (RGE. 56, 30). Bezüglich der Vernehmungsprotokolle genügt allerdings der Hinweis im Tatbestande, die Beweisaufnahme erster Instanz sei vorgetragen worden, da den Parteien bekannt sein muß, welche Beweisaufnahmen in erster Instanz erfolgt sind (RG. IV 516/06 vom 13. Mai 1907).

Eine Berichtigung und Ergänzung des Tatbestandes ist auch noch in einem bereits erlassenen Urteil möglich (§§ 319 f. ZPO.). § 319 betrifft nicht bloße Rechenfehler und Schreibfehler, sondern überhaupt alle Mängel — auch Auslassungen (RGE. 55, 281) — des Urteils, die mit dem Inhalt der Entscheidungsgründe in Widerspruch stehen und dergestalt erkennbar sind, daß aus dem Zusammenhalt von Urteilssätzen und -gründen sowohl die Existenz des unterlaufenen Versehens als auch das vom Richter Gewollte sich mit Gewißheit ergibt (RGE. 23, 411; 29, 406). Die Berichtigung ist auch dann möglich, wenn ein Rechtsmittel eingelegt ist, ja sogar wenn ersichtlich das Rechtsmittel nur wegen der Unrichtigkeit des Tatbestandes eingelegt ist (Seuff. 47 Nr. 237). — § 320 a. a. O. bezieht sich auf die gesamte Darstellung des Sach- und Streitstandes, auch soweit sie in den Entscheidungsgründen Platz gefunden hat (Seuff. 61 Nr. 67); er ist auch zur Beseitigung von Widersprüchen zwischen Tatbestand und Sitzungsprotokoll anwendbar, aber wegen der höheren Beweiskraft des Sitzungsprotokolls (§ 314 ZPO.) nicht erforderlich (RGE. 13, 433). Auf die einwöchige Frist (Abs. 1) findet § 295 Abs. 1 ZPO. Anwendung, da eine der Verfügung der Parteien unterliegende gesetzliche Frist nach § 224 Abs. 1 ZPO. vorliegt (RGE. 47, 399).

Kleine Mitteilungen.

Wechselmäßige Verpflichtung einer Gemeinde. Gegen die bayerische Gemeinde B., eine Gemeinde mit Landgemeindeverfassung, wurde Klage aus einem Wechsel erhoben, dessen Akzept auf die „Gemeindeverwaltung B." lautete und von dem damaligen Bürgermeister der Gemeinde und zwei Mitgliedern ihres Gemeindeausschusses unterschrieben war. Sie wendete ein, der Wechsel verpflichte sie nicht; der Gemeindeausschuß habe keinen dahingehenden Beschluß gefaßt und der Bürgermeister die Wechselsumme unterschlagen. Dem gegenüber berief sich die Klägerin auf die Vorschrift in Art. 145 Abs. 7 rechtsrh. GemO.: „Alle Ausfertigungen des Gemeindeausschusses werden von dem geschäftsleitenden Vorstand, Urkunden, welche eine Verpflichtung der Gemeinde begründen, außerdem noch von zwei Mitgliedern des Gemeindeausschusses unterzeichnet". Das LG. gab der Klage statt, das OLG. Cassel aber (Urt. des II. ZS. vom 22. Februar 1915, II. U. 178/222/14) wies sie ab.

In den Gründen heißt es zunächst: Zur Entscheidung der Frage kann nicht der Gesichtspunkt herangezogen werden, daß es sich um einen Wechsel handle, die verpflichtende Kraft der Wechselerklärungen aber auf den Formvorschriften der Wechselordnung beruhe, neben denen Formvorschriften der Landesgesetze nicht in Betracht kommen könnten. Denn hier handelt es sich, abweichend von dem in RG. 50, 23 ff. entschiedenen Falle nicht darum, ob die Formerfordernisse einer Willenserklärung erfüllt sind, sondern ob die Unterzeichner des Akzepts eine für die Beklagte verpflichtende rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben konnten.

Dann stellt das Gericht fest, daß ein Beschluß des gesetzlichen Vertreters der Gemeinde, d. i. des Gemeindeausschusses (Art. 130 GemO.), über die Annahme des Wechsels und die Aufnahme des ihm zugrunde liegenden Darlehens nicht gefaßt und ebensowenig

die Zustimmung der Gemeindeversammlung und die Genehmigung des Bezirksamts eingeholt worden ist (Art. 63 GemO.). Der Anschauung, daß trotzdem die Gemeinde nach Art. 145 Abs. 7 GemO. durch die Unterschriften des Bürgermeisters und zweier Ausschußmitglieder verpflichtet worden sei, tritt das Gericht mit folgenden Ausführungen entgegen:

„Art. 145 Abs. 7 spricht allerdings nicht nur von Ausfertigungen, sondern daneben von „Urkunden, welche eine Verpflichtung der Gemeinde begründen", und stellt für sie das Erfordernis auf, daß der Unterschrift des Vorstandes noch die zweier Ausschußmitglieder hinzutreten müsse. Die Fassung der Vorschrift nähert sich also der der preußischen Städte- und Landgemeindeordnungen (vgl. z. B. § 61 der Städte-Ordnung für Hessen-Nassau), für die in der Rechtsprechung anerkannt ist, daß die vorschriftsmäßig ausgestellten Urkunden Verpflichtungen der Gemeinde begründen, unabhängig davon, ob das vertretende Organ der Gemeinde einen dahingehenden Beschluß gefaßt hat oder nicht (vgl. RG. in Entsch. 64, 408; 67, 269; 73, 76; ferner in JW. 1905 S. 446 Nr. 35; v. Kamptz, Rechtsgrundsätze des OVG. Bd. 1 S. 742 Nr. 2). Allein die Bestimmung des Art. 145 Abs. 7 weicht doch wesentlich von jenen preußisch-rechtlichen Vorschriften ab, so daß die Auslegung, die die letzteren gefunden haben, auf jene bayerische Bestimmung nicht angewendet werden kann. Es kann nicht schon etwa aus der Gegenüberstellung von „Ausfertigungen" und „Urkunden" im Art. 145 Abs. 7 auf einen Gegensatz dieser Begriffe dahin geschlossen werden, daß wohl bei Ausfertigungen, nicht aber bei Verpflichtungsurkunden ein Beschluß des die Gemeinde vertretenden Organs vorliegen müsse. Vielmehr sind auch unter den „Urkunden, welche eine Verpflichtung der Gemeinde begründen", Ausfertigungen der ihnen zugrunde liegenden Beschlüsse des Gemeindeausschusses zu verstehen; für sie gilt nur die Besonderheit, daß sie statt einer Unterschrift (der des Bürgermeisters) — wie die gewöhnlichen Ausfertigungen — deren drei tragen müssen. Deshalb kann aus der Fassung des Art. 145 Abs. 7 nichts dafür gefolgert werden, daß bei Verpflichtungsgeschäften für die Gemeinde dem Bürgermeister im Verein mit zwei Ausschußmitgliedern gesetzlich die Vertretungsmacht für die Gemeinde habe übertragen werden sollen. Gegen diese Annahme spricht auch die Stellung der Vorschrift im Gesetz. Sie findet sich nicht unter Abs. 2 des 2. Abschnitts der IV. Abteilung der Gemeindeordnung, wo vom „Wirkungskreis des Gemeindeausschusses" gehandelt wird und wo im Art. 130 bestimmt ist, daß der Gemeindeausschuß „die Gemeinde in ihren Rechten und Verbindlichkeiten vertritt". Hier hätte eine Bestimmung ihren Platz finden müssen, die die Vertretungsmacht des Gemeindeausschusses für gewisse Fälle ausschließen und auf einen engeren Kreis übertragen sollte. Der Art. 145 steht vielmehr unter Abs. 3 jenes Abschnitts unter dem Titel „Geschäftsgang". Dieser Ueberschrift entspricht auch der Inhalt der übrigen Absätze dieses Artikels, in denen über die Verteilung der Geschäfte, die Voraussetzungen der Beschlußfassung, die Abstimmung im Gemeindeausschuß und ähnliche Dinge Bestimmungen getroffen sind. Daß der unter diesen Vorschriften über den Geschäftsgang stehende Abs. 7 abweichend vom gesamten übrigen Inhalte des Art. 145 die Bedeutung haben solle, für Verpflichtungsurkunden die gesetzliche Vertretung der Gemeinde dem Bürgermeister und zwei Ausschußmitgliedern zu übertragen, kann nicht angenommen werden, um so weniger, als, wie erwähnt, auch die Fassung des Abs. 7 zur Begründung dieser Annahme nicht herangezogen werden kann. Mit Recht sagt deshalb v. Kahr (GemO. Bd. 1, 1896 Anm. 8a zu Art. 101 S. 841 und Anm. 18a zu Art. 145 S. 936), daß die Befugnis des Bürgermeisters und zweier Ausschußmitglieder aus Abs. 7 Art. 145 sich auf die beglaubigte Darstellung einer gegebenen gemeindlichen Willensäußerung beschränkt, sich aber nicht auf den Willensakt selbst bezieht (vgl. ferner v. Kahr a. a. O. Anm. 4a zu Art. 84 S. 763 ff., Anm. 3 f. zu Art. 1 S. 47). Kahr vertritt (a. a. O. S. 841 unten) die Ansicht, daß, wenn der Gemeindevorstand das Vorhandensein gewisser Beschlüsse der zuständigen gemeindlichen Organe im Rechtsverkehre mit Dritten mittels amtlicher Ausfertigung bestätigt hat, die Gemeinde dafür einzustehen hat, auch wenn jene Bestätigung der Wirklichkeit nicht entsprechen sollte. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht richtig ist. Denn hier liegt gar keine formgerechte Ausfertigung eines Gemeindebeschlusses vor, sondern lediglich eine vom Bürgermeister und zwei Ausschußmitgliedern namens der Beklagten abgegebene Erklärung, die — wie ausgeführt — als Willenserklärung der Beklagten nicht gelten kann, da sie nicht von dem dazu befugten Organ der Gemeinde ausgegangen ist.

Die Annahmeerklärung auf dem Klagewechsel verpflichtet daher die Beklagte nicht, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, welche rechtliche Bedeutung das Fehlen der Zustimmung der Gemeindeversammlung und der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (Art. 63 GemO.) für die Wirkung des Akzepts hat."

Rechtsanwalt Dr. Ernst Mangold in Cassel.

Ergänzung oder Aenderung eines Beweisbeschlusses ohne mündliche Verhandlung. Wenn ein Beweisbeschluß vor seiner Durchführung abgeändert oder ergänzt werden soll, so ist es in der Praxis allgemein üblich, Zwischenantrag auf Anberaumung eines Termins zu stellen und in diesem dann die Abänderung oder Ergänzung des Beweisbeschlusses zu beantragen. Das Gesetz bietet jedoch einen viel einfacheren Weg als den eben genannten, welcher wohl in den meisten Fällen viel rascher zum Ziele führt, die Ansetzung eines Zwischentermins überflüssig macht und so eine Zeitersparnis für Gericht und Anwälte bedeutet.

In § 489 ZPO. ist nämlich ausgesprochen, daß mit Zustimmung des Gegners die beantragte Beweisaufnahme auch dann angeordnet werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 485 für die Beweissicherung nicht gegeben sind. Die Reichsjustizkommission hat zwar bei Verfassung dieser Vorschrift nur daran gedacht, den Parteien in anhängigen Prozessen die Möglichkeit zu verschaffen, schon vor der ersten Verhandlung die Beweisaufnahme zu beantragen und so zu erreichen, daß gleich in der ersten Verhandlung Beweis erhoben werden kann (vgl. Komm. von Gaupp-Stein, Anm. 1 zu § 489 ZPO.). Der Wortlaut des § 489 ZPO. ist jedoch so allgemein gehalten, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, daß sich diese Gesetzesbestimmung auch auf Beweisaufnahmen bezieht, welche vorgenommen werden sollen, nachdem bereits Verhandlungs- und Beweistermin vorausgegangen sind. Es ist daher möglich, sich den im Wege des Zwischen-

antrags notwendig werdenden Verhandlungstermin zu ersparen und zwar durch Einreichung eines schriftlichen Gesuches bei Gericht, in welchem die Beweisanträge enthalten sind und aus welchem durch einen entsprechenden Vermerk und Mitunterzeichnung des Gegners dessen Zustimmung zu ersehen ist. Dieser Weg dürfte, wie gesagt, um so mehr Beachtung finden, als er für das Gericht und die Anwälte eine Zeitersparnis bedeutet und als dadurch wohl in den meisten Fällen der Gang des Verfahrens beschleunigt werden dürfte.

Rechtsanwalt Hch. Beisel in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Form der Errichtung eines Testaments durch einen Sprachfremden (§ 2244 BGB.). In einem notariellen, von einem nur litauisch sprechenden Erblasser errichteten Testament fehlte in dem Protokolle die Feststellung, daß die beigefügte litauische Protokollübersetzung von dem beigezogenen Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt worden sei. Die Uebersetzung selbst ist mit dem Zeugnis des Dolmetschers versehen, das lautet: „Die Richtigkeit der Uebersetzung versichere ich. G . . ., den 31. März 1909 B . . ., lit. Dolmetscher". Das Protokoll schließt mit den Worten ab: „Dieses Protokoll ist dem Testator deutsch, die litauische Uebertragung vom Dolmetscher litauisch vorgelesen, von ihm genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden." Dann folgen die Unterschriften. Das Testament ist nichtig. Aus den Gründen: Bei der unter Zuziehung eines Dolmetschers erfolgenden Errichtung des Testaments eines Sprachfremden muß nach § 2244 Abs. 2, 3 BGB. das Protokoll in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt, die Uebersetzung von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vorgelesen werden und das Protokoll die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, handelt es sich bei diesen Erfordernissen um zwingende Formvorschriften, deren Nichtbeachtung nach § 125 Satz 1 BGB. die Nichtigkeit des Testaments zur Folge hat. Dem Protokoll fehlt hier die Feststellung, daß die Uebersetzung von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt sei. Die Revision sucht nachzuweisen, daß das Protokoll zusammen mit der ihm als Anlage beigefügten Uebersetzung zuverlässig die Anfertigung der Uebersetzung durch den Dolmetscher ergebe und daß daher trotz des Fehlens der ausdrücklichen Feststellung dieser Tatsache die Formvorschrift des § 2244 Abs. 3 BGB. als erfüllt anzusehen sei. Die hierzu vorgebrachten Tatsachen mögen geeignet sein, die Anfertigung der Uebersetzung durch den Dolmetscher in hohem Maße wahrscheinlich zu machen, sie genügen aber nicht, um die im § 2244 Abs. 3 vorgeschriebene Form als gewahrt erscheinen zu lassen. Die Feststellung im Protokoll, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt oder beglaubigt habe, braucht allerdings nicht mit bestimmten Worten zu geschehen; erforderlich ist aber, daß das Protokoll selbst in irgend einer Weise eine Feststellung der in Rede stehenden Tatsache enthält, daß also diese Tatsache von den Urkundspersonen im Protokoll als geschehen bescheinigt ist. Durch außerhalb des Protokolls liegende Umstände kann dieser Mangel des Protokolls nicht ersetzt werden. Der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach der Mängel der Datierung von Testamenten durch Heranziehung anderer Umstände, insbesondere durch eine auf dem Testamentsumschlag befindliche Datierung geheilt werden könnten, paßt nicht auf den vorliegenden Fall. Der erkennende Senat hat ständig daran festgehalten, daß ein gänzlicher Mangel der Datierung die Nichtigkeit des Testaments zur Folge habe, daß nur eine Unvollständigkeit und Unklarheit des eigentlichen Datierungsvermerks dann unschädlich sei, wenn es gelinge, diesen Mangel aus dem Protokolle selbst oder aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen zu beheben (RG. 81 95 ff.), und daß insbesondere ein auf den Umschlag eines eigenhändigen Testaments geschriebener Datierungsvermerk nur unter der Voraussetzung als Datum des Testaments gelten könne, wenn sich ergebe, daß der Erblasser die Aufschrift auf dem Umschlag in Vollziehung der eigentlichen Testamentserrichtung vorgenommen, sie also als einen Bestandteil des Testaments angesehen habe (RGR.Komm. § 2231 Abs. 5). Hier handelt es sich aber nicht um die Behebung einer Unklarheit einer im Protokoll getroffenen Feststellung, sondern um die Frage, ob ihr gänzliches Fehlen durch anderweiten Beweis der nach dem Gesetz im Protokoll zu beurkundenden Tatsache ersetzt werden kann. Auch der Versuch der Revision, die Uebersetzung als einen Bestandteil des Protokolls zu behandeln und die Formvorschrift des § 2244 Abs. 3 BGB. durch die unter der Uebersetzung stehende Versicherung des Dolmetschers als gewahrt anzusehen, kann keinen Erfolg haben. Die einem Protokoll beigefügte Anlage bildet nur dann einen Teil des Protokolls, wenn in der im Protokoll beurkundeten Erklärung des Beteiligten zwecks deren Ergänzung auf die Anlage Bezug genommen ist (FGG. § 176 Abs. 2; Preuß. FGG. Art. 48). Das trifft bei der gemäß § 2244 Abs. 2 BGB. hergestellten Uebersetzung des Protokolls nicht zu. Sodann würde aber auch die unter der Uebersetzung stehende Erklärung des Dolmetschers, daß er die Richtigkeit der Uebersetzung versichere, die sich als eine dem § 2244 Abs. 2 BGB. genügende Beglaubigung auffassen ließe, die nach § 2244 Abs. 3 erforderte besondere Feststellung dieses Vorgangs durch die Urkundspersonen nicht erübrigen können. Eine derartige urkundliche Feststellung der Anfertigung der Uebersetzung durch den Dolmetscher, welche die Revision aus der Erklärung des Dolmetschers entnehmen zu können glaubt, ist darin vollends nicht zu finden. (Urt. des IV. ZS. vom 11. März 1915, IV 499/14). Sch.

3645

II.

Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig, auch wenn sie ihm nicht nachteilig ist — § 104 Nr. 2, § 105 BGB. Aus den Gründen: Es ist anzuerkennen, daß die durch § 105 BGB. gebotene unbedingte Nichtigkeit der Vertragserklärungen geschäftsunfähiger Personen erhebliche Nachteile sowohl für ihre Vertragsgegner, wie auch unter Umständen für sie selbst zur Folge haben kann. (Vgl. die Eingabe des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes im Bankarchiv Bd. 5 S. 153; Neubecker, Haftung für Wort und Werk; Rümelin, Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr, S. 54 ff.; Leonhard im Bankarchiv Bd. 5 S. 153 ff.; Kuhlenbeck ebenda S. 285 ff.). Das berechtigt aber den Richter nicht, auf der Grundlage des geltenden Gesetzes die von geschäftsunfähigen Personen abgegebenen Vertragserklärungen in irgendeiner Beziehung als rechtswirksam zu behandeln, insbesondere auch nicht, wenn festgestellt werden kann, daß die Verträge, denen sie als Grundlage dienen sollen, dem Geschäftsunfähigen nicht nachteilig oder gar vorteilhaft sind. Einen solchen Unterschied macht das Gesetz nicht und der Richter darf ihn nicht in das Gesetz hineintragen. Allerdings ist von beachtenswerter Seite

in der Literatur — E. Danz, Sind alle Geschäfte eines Geisteskranken nichtig? (JW. 1913 S. 1016) — versucht worden, aus dem erkennbaren Zwecke des Gesetzes, der in dem Schutze der Geisteskranken bestehe, auf dem Wege der „modernen Methode der Rechtsprechung" durch eine Auslegung, für deren Statthaftigkeit sogar auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen wird, den Satz herzuleiten, daß nur solche Geschäfte eines Geisteskranken nichtig seien, die er nicht in dieser Weise vorgenommen haben würde, wenn er nicht geisteskrank gewesen wäre. Aber diese Art der Auslegung kann nicht gebilligt werden und wird auch durch die von Danz ausgeführten Urteile des Reichsgerichts nicht gerechtfertigt. Wo das Gesetz eine gebietende und zwingende Anordnung für einen seinem Inhalt und Umfange nach klaren und bestimmten Tatbestand trifft, kann ihm die Anwendung auf einen diesen Tatbestand erfüllenden Fall nicht unter Berufung auf den nach der Meinung des Richters von dem Gesetze verfolgten Zweck, der im Gesetze keinen Ausdruck gefunden hat, versagt werden, es sei denn, daß mit Bestimmtheit nachgewiesen werden könnte, daß das Gesetz, ungeachtet seines allgemeinen Wortlautes, diesen Fall nicht hat treffen wollen, daß also eine Lücke besteht, die durch den Richter ausgefüllt werden muß. Das ist aber keineswegs überall anzunehmen, wo der dem Gesetz unterstellte Zweck nicht zuzutreffen scheint. Um einen bestimmten Erfolg sicherzustellen, kann das Gesetz sehr wohl eine allgemeine Anordnung treffen, deren unterschiedslose Anwendung auch auf solche Fälle, für die der verfolgte Zweck die Anwendung an sich nicht erfordern würde, seiner Absicht entspricht. Andernfalls würde man, worauf gegenüber Danz schon hingewiesen worden ist — vgl. Wolff, Die moderne Art der Rechtsprechung; eine Erwiderung (JW. 1914 S. 564) — dazu gelangen, auch Verträge, für welche die Formvorschrift des § 313 BGB. zutrifft, ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form für rechtswirksam zu erklären, wenn sie dem Verkäufer nicht ungünstig sind, da der Zweck der Vorschrift anerkanntermaßen darin besteht, den Verkäufer vor übereilten, ihn schädigenden Veräußerungen von Grundeigentum zu schützen. Daß aber eine einschränkende Auslegung des § 105 BGB. den Absichten des Gesetzgebers entsprechen würde, ist durchaus nicht mit Sicherheit festzustellen. Die Vorschrift verfolgt keineswegs nur den Schutz der Geschäftsunfähigen, sondern beruht auf dem (aus den deutschen Partikularrechten und dem gemeinen Recht übernommenen) Rechtsgedanken, daß dem Willen eines Kindes oder eines ihm als gleichstehend anzusehenden Geisteskranken Bedeutung für das Rechtsleben nicht zukomme. Daß dieser Rechtsgedanke der Vorschrift zugrunde liegt, lassen die Motive zum ersten Entwurf eines BGB. (I S. 129, 130) erkennen, in denen hervorgehoben wird, daß eine Person, welche des Vernunftgebrauches beraubt ist, eine Vertragserklärung nicht abzugeben vermöge, und zwar unter Ablehnung der „eigenartigen" Vorschriften des französischen Rechts, welche die Geltendmachung der Ungültigkeit von Rechtsgeschäften wegen Geisteskrankheit in einer mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen schwer vereinbaren, durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit nicht ausreichend gerechtfertigten Weise beschränken. Der Standpunkt des Gesetzes ergibt sich auch deutlich daraus, daß im Gegensatze zu der unbedingten Nichtigkeit der von Geschäftsunfähigen abgegebenen Willenserklärungen die Willenserklärungen der in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen unter bestimmten Voraussetzungen rechtswirksam werden können (§§ 106 ff., 114 BGB.). Die Frage, ob und in welchen Richtungen der Grundsatz der Nichtigkeit von Willenserklärungen Geschäftsunfähiger um der Sicherheit des Rechtsverkehrs willen oder wegen der Geschäftsunfähigen selbst einer Einschränkung bedarf — etwa, wie schon vorgeschlagen worden ist, durch eine dem § 122 BGB. entsprechende Vorschrift (vgl. Rümelin a. a. O. S. 58 ff.; Püschel in JW. 1914 S. 564) — ist eine Frage der Gesetzgebung, die durch den zur Anwendung des Gesetzes berufenen Richter nicht gelöst werden kann. (Urt. des V. ZS. vom 10. März 1915, V 477/1914). E.

3661

III.

Stehen dem durch eine Krankenkasse in ein Krankenhaus überwiesenen Kranken Vertragsrechte gegenüber dem Krankenhausunternehmer zu? (§ 328 Abs. 2 BGB.).

Der Kläger wurde im Jahre 1911 auf Veranlassung der Allgemeinen Ortskrankenkasse, deren Mitglied er war, wegen einer Magen- und Darmerkrankung in das der Beklagten gehörige und von ihr geleitete Krankenhaus aufgenommen. In das Zimmer, in dem er lag, wurde am 13. Oktober 1911 auf Veranlassung eines Arztes, der die Erlaubnis hatte, Kranke zu Operationen in der Anstalt unterzubringen, ein Knabe gebracht, der im Anschluß an eine Scharlacherkrankung mit einem Ohrenleiden behaftet war. Dies führte zur Ansteckung des Klägers mit Scharlach. Er macht die Beklagte für den ihm hieraus erwachsenen und noch erwachsenden Schaden haftbar.

Aus den Gründen: Das BG. führt aus, daß durch die Einweisung und Aufnahme des Klägers in das Krankenhaus der Beklagten zwischen dieser und der Ortskrankenkasse ein Vertragsverhältnis zustande gekommen sei, durch das auch Vertragsrechte des Klägers gegen die Beklagte begründet worden seien. Die Verlegung des Knaben in dasselbe Zimmer mit dem Kläger bedeute wegen der durch sie herbeigeführten Ansteckungsgefahr eine Verletzung dieser Vertragsrechte. Da die Unterbringung des Knaben in dem Zimmer auf einem unachtsamen Verhalten der Krankenschwester oder des Assistenzarztes beruhe, also auf dem Verschulden von Personen, die als Erfüllungsgehilfen der Beklagten i. S. des § 278 BGB. anzusehen seien, so müsse die Beklagte dem Kläger für den durch die Ansteckung verursachten Schaden aufkommen. Die Revision greift die Annahme eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien als rechtsirrtümlich an. Die „Aufnahmebestimmungen" der Beklagten gewähren allerdings keinen Anhalt hiefür, enthalten aber auch, wie das BG. zutreffend ausführt, keine damit unvereinbare Bestimmung. Gemäß § 328 Abs. 2 BGB. ist daher zu prüfen, ob die Umstände des Falles, insbesondere der Zweck des Vertrags dafür sprechen, daß durch diesen eine unmittelbare Berechtigung des Klägers geschaffen werden sollte, und das ist zu bejahen. Zwar gewährte die Ortskrankenkasse dem Kläger die Krankenhauspflege auf Grund des ihr nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 und § 7 KrVersG. zustehenden Wahlrechts an Stelle der ihr nach § 6 obliegenden Leistungen und sonach zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Fürsorgepflicht. Auch ist zuzugeben, daß nicht bei jedem Vertrag, der die Fürsorge für einen Dritten bezweckt, den Vertragschließenden ohne weiteres die Absicht zu unterstellen ist, unmittelbare Rechte des Dritten gegen den Vertragsgenossen des Versprechensempfängers zu begründen. Die Aufnahme einer solchen Auslegungsregel in das BGB. ist von der Kommission für die zweite Lesung des Gesetzes gerade aus der Erwägung heraus abgelehnt worden, daß der Fürsorgezweck nicht unter allen Umständen auf den Willen der Vertragschließenden hinweise, dem Dritten Vertragsrechte zu verschaffen (Protokolle, Guttentagsche Ausg. 1 S. 751 unter 3 und 754/55). Allein die Aufgabe der öffentlichen Krankenversicherung ist es, die Versicherten vor einer dauernden Schädigung durch Krankheit und den damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteilen zu bewahren und ihre Heilung zu fördern. Da sich die öffentlichrechtliche Verpflichtung der Kasse gegenüber den Versicherten in der Gewährung von Krankenhilfe erschöpft und sich auf deren Durchführung

nicht miterstreckt, so kann die Erfüllung dieser Verpflichtung nicht als der eigentliche oder wenigstens nicht als der alleinige Zweck gelten, der mit der Einweisung und Aufnahme eines Kassenmitglieds in ein Krankenhaus verfolgt wird. Vielmehr ist als der einzige oder als zweiter gleichwertiger Zweck der Vertragschließung mit der Krankenhausverwaltung die Beschaffung einer sachgemäßen Krankenbehandlung für den Versicherten und folglich auch dessen Sicherstellung gegen falsche Maßnahmen des Krankenhauspersonals anzusehen, welche die Genesung hindern oder erschweren. Dieser alleinige oder weitere Zweck ist nur dadurch zu erreichen, daß der Dritte durch den Vertrag zwischen der Kasse und dem Krankenhausunternehmer ein eigenes Recht auf ordnungsmäßige Krankenhausbehandlung erlangt. Zwischen der Kasse und den Versicherten bestehen lediglich öffentlichrechtliche Beziehungen und, wenn selbst die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. auch auf solche Rechtsverhältnisse gerechtfertigt sein sollte (RG. 74, 165), so entfällt doch die Haftung der Kasse für etwaige Fehlgriffe der in dem Krankenhaus bei der Heilbehandlung und Pflege mitwirkenden Personen, weil die Verpflichtung der Kasse, wie schon erwähnt, nur in der Verschaffung der Heilgelegenheit besteht und das Heilverfahren nicht mitumfaßt. Der Krankenhausunternehmer würde sich, beim Mangel einer vertraglichen Beziehung zwischen ihm und dem Kassenmitglied im Falle einer Schädigung des Versicherten durch schuldhaftes Verhalten des Krankenhauspersonals, wenn nicht ausnahmsweise seine Haftung aus § 823 BGB. begründet wäre, durch Erbringung des in § 831 BGB. vorgesehenen Entlastungsbeweises von der Verpflichtung zum Schadensersatz befreien können. Die Inanspruchnahme des Schuldigen selbst wird in zahlreichen Fällen, zumal bei erheblicher und dauernder Benachteiligung, wegen der beschränkten Mittel des Haftpflichtigen das geschädigte Kassenmitglied nicht zum Ziele führen. Endlich kann auch die Krankenkasse selbst auf Grund ihres Vertragsverhältnisses zum Unternehmer des Krankenhauses nicht die Vergütung des dem Versicherten durch sachwidrige Behandlung entstandenen Schadens fordern und diesem deshalb auch nicht durch Abtretung ihrer Rechte die eigene Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen den Unternehmer ermöglichen. Die Voraussetzungen, unter denen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Vertragspartei gegen die andere im Falle der Vertragsverletzung den hierdurch verursachten Schaden eines Dritten geltend machen kann (RGE. 62, 334 f.; 75, 172), liegen nicht vor. Bei dieser Sach- und Rechtslage fordert der Zweck der Verträge zwischen den Krankenkassen und Krankenanstalten geradezu gebieterisch die Auslegung in dem Sinne, daß den unterzubringenden Versicherten ein Rechtsanspruch auf die nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft gebotene Behandlung zustehen soll. Ob sich die Beteiligten bei der Eingehung des Vertrags dieser Tragweite ihrer Vereinbarungen bewußt geworden sind, ist unerheblich. Dem Vertragszweck i. S. von § 328 Abs. 2 BGB. ist die Bedeutung eines objektiven Maßstabes für die Ermittelung des Vertragsinhalts beizumessen, so daß alle Verabredungen als vom Vertragswillen umfaßt gelten müssen, welche die Parteien getroffen haben würden, wenn sie sich die aus dem Zwecke zu entnehmenden Verpflichtungen vergegenwärtigt hätten. Die auslegende Ergänzung des Parteiwillens mit Hilfe des Vertragszwecks ist ebenso unbedenklich wie die durch § 157 BGB. gebotene Feststellung desjenigen Vertragsinhalts, über den sich die Parteien nicht besonders geeinigt haben, aber verständigt haben würden, wenn sie sich dessen, was aus dem Grundsatze von Treu und Glauben folgt, bewußt gewesen wären. Der Vertragszweck kann zwar als Anhalt für die Beantwortung der Frage, ob einem Dritten durch den Abschluß eines Vertrags ein Recht auf vertragliche Leistungen eingeräumt werden soll, nur benutzt werden, wenn der Zweck für beide Vertragschließende erkennbar war. Daran ist jedoch bei Verträgen der in Frage stehenden Art im Hinblick auf den innigen Zusammenhang des Zwecks mit der allgemein bekannten Aufgabe der öffentlichen Krankenversicherung nicht zu zweifeln. Die Revision beruft sich für ihre die unmittelbare Berechtigung der Versicherten verneinende Ansicht auf die Gründe, welche der Entscheidung des OLG. Braunschweig, abgedruckt in der Rspr. der OLG. 16, 26, beigefügt sind. Dort wird auf das „Unterordnungsverhältnis" hingewiesen, in dem die Versicherten infolge der Krankenaufsicht (§ 6a Abs. 2, § 26a Abs. 1 Nr. 2 KrVersG.) zu den Kassen stünden. Es wird ferner hervorgehoben, daß den Krankenkassen nach dem Krankenversicherungsgesetz das Recht zugestanden habe, in zweifelhaften Fällen über die Dauer der Krankenhausbehandlung, über etwaige besondere Aufwendungen für den Kranken oder dessen Ueberführung in eine andere Anstalt zu entscheiden. Mit diesen Rechten der Kassen wird die Annahme von Vertragsrechten der in ein Krankenhaus eingewiesenen Versicherten für unvereinbar erklärt. Es kann unerörtert bleiben, ob die hierbei zugrunde gelegte Auffassung über die Machtbefugnisse, die den Krankenkassen, insbesondere Ortskrankenkassen, unter der Herrschaft des Krankenversicherungsgesetzes zustanden, allenthalben zutreffend ist. Jedenfalls scheitern die daraus abgeleiteten Bedenken schon an der vom BG. für durchschlagend erachteten Erwägung, daß die Kassen sich ihre Rechtszuständigkeiten in den bezeichneten Richtungen durch einen Vorbehalt wahren können, wonach es ihnen freisteht, die Rechte der Versicherten gegenüber dem Krankenhausunternehmer aufzuheben oder zu ändern (§ 328 Abs. 2 BGB.). Ein solcher Vorbehalt muß gegebenenfalls als vereinbart gelten. Der sechste Senat des Reichsgerichts hat allerdings einem Versicherten, der auf Grund von § 18 InvVersG. im Genesungsheim einer Landesversicherungsanstalt untergebracht war und dort durch das pflichtwidrige Verhalten eines Hausdieners zu Schaden kam, das Recht auf Schadensersatz gegen die Anstalt abgesprochen (RG. 59, 197). Sollte die gleiche Rechtsanschauung Platz zu greifen haben, wenn das Mitglied einer Krankenkasse im eigenen Krankenhaus der Kasse untergebracht und dort durch falsche Maßnahmen des Heilpersonals geschädigt wird, so würde sich hieraus ein Widerspruch mit der hier getroffenen Entscheidung nicht ergeben. Die Verschiedenheit in der Beurteilung würde ihre Erklärung darin finden, daß dort nur ein dem öffentlichen Recht angehörendes Verhältnis zwischen dem Versicherten und der Kasse besteht, das vom Gesetz und der Satzung der Kasse beherrscht wird, hier dagegen durch die Einweisung und Aufnahme des Kassenmitglieds in das fremde Krankenhaus ein bürgerlichrechtlicher Vertrag zustande kam. Die Darlegungen des BG., welche sich auf das schuldhafte Handeln der bei der Unterbringung des Knaben beteiligten Personen beziehen, und deren Kennzeichnung als Erfüllungsgehilfen i. S. von § 278 BGB. unterliegen keinem Bedenken. (Urt. des III. ZS. vom 4. Juni 1915, III 581/14). —a—.

3669

IV.

Der Gatte, der auf Scheidung klagt, kann dem anderen Gatten nicht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensetzen, wenn dieser bei einem anderen Gericht gegen ihn auf Herstellung des ehelichen Lebens klagt.

Der Kläger hat gegen seine Frau im Mai 1914 bei dem LG. in Hamburg auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft geklagt, nachdem er selbst auf deren Klage durch Urteil vom 3. März 1913 verurteilt worden war, die häusliche Gemeinschaft mit ihr wiederherzustellen.

Vor der Erhebung seiner Klage hatte die Beklagte gegen ihn bei dem LG. in Altona auch auf Ehescheidung wegen böslichen Verlassens (§ 1567 Abs. 1 Nr. 1 BGB.) Klage erhoben. Die Beklagte hat mit dem Hinweis auf diesen anhängigen Scheidungsprozeß die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben und die Verhandlung zur Hauptsache verweigert. Das LG. hat durch Zwischenurteil die Einrede zurückgewiesen, das OLG. aber der von der Klägerin gegen dieses Zwischenurteil eingelegten Berufung stattgegeben und auf Grund der Einrede die Klage abgewiesen. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Der Einwand der Rechtshängigkeit ist nach § 263 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. nur begründet, wenn dieselbe Streitsache bereits anderweit anhängig ist. Daß diese Voraussetzung hier nicht zutrifft, erkennt in Uebereinstimmung mit dem LG. auch das BG. mit Recht an. Denn wenn auch die Scheidungsklage und die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft dasselbe Rechtsverhältnis, nämlich das Bestehen der Ehe voraussetzen, so ist doch der Rechtsgrund beider Klagen von einander verschieden und ihr Ziel einander entgegengesetzt. Dort bildet die innere Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, hier deren Verneinung den Klagegrund; dort handelt es sich um die Lösung, hier um die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Nun müssen allerdings dieselben Gesetzesvorschriften, die einen Zwang zur Vereinigung aller gleichzeitig auf die Lösung des ehelichen Bandes gerichteten Klagen in demselben Prozeßverfahren begründen, auch dahin führen, die Voraussetzungen für die Rechtshängigkeitseinrede im Vergleich zu § 263 Abs. 2 Nr. 1 zu erweitern, derart, daß die Anhängigkeit einer Anfechtungsklage den Einwand der Rechtshängigkeit auch gegenüber einer später erhobenen Scheidungsklage begründet und umgekehrt; allein dieser Grundsatz läßt sich in Ermangelung irgendwelcher gesetzlichen Anhaltspunkte nicht auch weiter noch auf solche Fälle ausdehnen, wo es sich in dem einen Prozeß um die Verwirklichung der Ehe durch Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, in dem anderen dagegen um die Lösung der Ehe handelt. Denn für solche Fälle besteht zwar nach § 614 die Möglichkeit, nicht aber zugleich ein aus § 616 ZPO. abzuleitender Zwang zur Verbindung der beiden Klagen in demselben Prozeß. Erwägungen rechtspolitischer Art, die einen Zwang zur Vereinheitlichung des Verfahrens und der Sachentscheidung auch unter solchen Voraussetzungen wünschenswert erscheinen lassen, können um so weniger von ausschlaggebender Bedeutung sein, als eine Ausdehnung der Vorschriften des § 616 auf den Fall der Abweisung einer Herstellungsklage im Gegensatze zu § 553 des Regierungsentwurfs schon in der ursprünglichen Gesetzesfassung abgelehnt worden ist (Hahn, Mat. Bd. 2 S. 1052) und auch das Gesetz vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 256) sowie alle späteren, die Aenderung der ZPO. betreffenden Gesetze es hierbei belassen haben. Es mag sein, daß hier über die Frage, ob die Beklagte berechtigt ist, die Ehescheidung zu verlangen, unter Umständen nicht nur von dem unmittelbar mit der Ehescheidung befaßten LG. in Altona, sondern auch von dem mit der Herstellungsklage befaßten LG. in Hamburg gemäß § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB. zu entscheiden sein wird, und auch die Möglichkeit läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Entscheidung des einen Gerichts von der des anderen abweicht. Derartigen Unzuträglichkeiten, die in gleicher Weise auch in anderen Fällen hervortreten können, durch die Gestaltung der Rechtsverfolgung und des gerichtlichen Verfahrens Rechnung zu tragen, ist aber nicht Aufgabe einer normbildenden Rechtsprechung, wenn so wie hier ein bestimmter Wille der Gesetzgebung in der Gesetzesfassung selbst ihren Ausdruck gefunden hat. Wenn ferner in dem hier früher anhängig gewordenen Scheidungsprozeß ein dem Klagebegehren der Frau entsprechendes Scheidungsurteil ergeht und rechtskräftig wird, so macht dieses wiederum nur im Bereich der künftigen Möglichkeit liegende Urteil allerdings zugleich den Anspruch des Ehemannes auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft hinfällig. Die Möglichkeit einer derartigen späteren Erledigung des Klagebegehrens schließt jedoch nicht die prozeßrechtliche Befugnis des Mannes aus, trotz der gegen ihn anhängigen Scheidungsklage bei dem Gericht, das er für ausschließlich zuständig hält, auf eheliche Folge für die Dauer der Ehe zu klagen und hier bei dem Hamburger wie dort bei dem Altonaer Gericht sich auf den Standpunkt zu stellen, daß das Scheidungsbegehren der Frau unbegründet sei. (Urteil des IV. ZS. vom 15. Februar 1915, IV 619 1914). E.

3640

V.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: wenn das Hindernis für die Wahrung der Notfrist darin bestanden hat, daß die zur Bestreitung der Prozeßkosten unvermögende Partei ohne ihr Verschulden das Armutszeugnis nicht rechtzeitig erlangt hat und infolgedessen ohne Anwalt gewesen ist, so beginnt die Frist des § 234 Abs. 2 ZPO. nicht bloß dann zu laufen, wenn das Armenrecht bewilligt ist, sondern auch dann, wenn es versagt worden ist und die Versagung nur auf einem Verschulden der Partei beruht. Auf die Widerklage des Ehemanns hat das LG. die Ehe der Parteien aus alleinigem Verschulden der Klägerin geschieden und die auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichtete Klage der Frau abgewiesen. Das Urteil ist der Klägerin am 5. Dezember 1913 zugestellt worden. Sie legte am 20. Februar 1914 Berufung ein, indem sie gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragte. Das BG. gab dem Wiedereinsetzungsgesuche nicht statt, sondern verwarf die Berufung als unzulässig. Für die Wiedereinsetzung kommt folgender Sachverhalt in Betracht: Am 3. Januar 1914 reichte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin erster Instanz bei dem OLG. ein vom gleichen Tage datiertes Gesuch ein, in dem er beantragte, der Klägerin für die zweite Instanz das Armenrecht zu bewilligen. Beigefügt war ein Armutszeugnis vom 30. Dezember 1913. Das Gesuch wurde durch Beschluß vom 6. Januar 1914 wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverteidigung abgelehnt. Der Beschluß wurde dem Prozeßbevollmächtigten am 8. Januar 1914 zugestellt. Mit Eingabe vom 20. Januar 1914, eingegangen am 23. ds. Mt., erneuerte die Klägerin ihr Armenrechtsgesuch. Sie machte darin u. a. geltend, sie habe Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da sie bei der Polizeiverwaltung rechtzeitig die Erteilung des Armutszeugnisses beantragt, trotz wiederholten Drängens es aber erst am 3. Januar 1914 erhalten habe. Zum Nachweis brachte sie eine Bescheinigung der Polizeiverwaltung bei, daß sie am 15. Dezember 1913 um das Armenrecht nachgesucht habe. Das Armenrecht wurde durch Beschluß vom 6. Februar 1914 bewilligt und der Beschluß dem beigeordneten Anwalt am 9. Februar 1914 zugestellt. Das RG. billigte die Versagung der Wiedereinsetzung.

Aus den Gründen: Das BG. hat die Wiedereinsetzung mit folgender Begründung abgelehnt: Der ablehnende Beschluß vom 6. Januar 1914 sei am 8. desf. Mts. zugestellt worden. Nach § 234 ZPO. müsse die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb einer zweiwöchigen Frist, beginnend mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben sei, beantragt werden. Diese Frist sei nicht eingehalten. Im übrigen sei auch in keiner Weise dargetan, weshalb die den Antrag vom 20. Januar 1914 begründenden Tatsachen nicht schon am 3. Januar 1914 hätten vorgebracht werden können. Diese Begründung ist zwar auf den ersten Blick kaum verständlich, erweist sich aber bei näherem Eingehen auf die Sachlage als richtig. Nicht ausgesprochen hat

sich das BG. über die Frage, ob die Klägerin sich auf einen unabwendbaren Zufall berufen kann (§ 233 Abs. 1 ZPO.). Zugunsten der Klägerin kann aber angenommen werden, daß die Frage zu bejahen ist, daß also für die Klägerin in der verspäteten Erlangung des polizeilichen Armutszeugnisses ein unabwendbarer Zufall lag, und daß die Klägerin durch diesen Zufall an der Einhaltung der Notfrist verhindert worden ist. Für diese Frage würde es dann allerdings ohne Bedeutung sein, daß die Klägerin die das spätere Gesuch vom 20. Januar 1914 begründenden Tatsachen nicht schon im Gesuche vom 3. Januar 1914 geltend gemacht hat. Denn auch wenn dies geschehen wäre, hätte ihr das Armenrecht nicht vor dem 6. Januar 1914 bewilligt werden können, jene Unterlassung hätte also die Versäumung der Notfrist nicht verursacht. Erheblich ist die Unterlassung dagegen für die weitere Frage, ob die Frist des § 234 Abs. 2 ZPO. gewahrt ist. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Hindernis gehoben ist. Unter dem Hindernis, von dem hier die Rede ist, kann nur das verstanden sein, das nach § 233 ZPO. den Anspruch auf Wiedereinsetzung begründen soll. Als Wiedereinsetzungsgründe kommen aber nach § 233 ZPO. nur solche Umstände in Betracht, die unverschuldet sind. Der Abs. 2 spricht dies ausdrücklich aus, und im Falle des Abs. 1 ergibt es sich aus dem Begriffe des unabwendbaren Zufalls (RG. 48, 409; 73, 57). Hier bestand demnach das Hindernis in der unverschuldeten Anwaltlosigkeit der zur Bestreitung der Prozeßkosten unvermögenden Klägerin. Das Hindernis war also gehoben, sobald die Anwaltlosigkeit aufhörte, eine unverschuldete zu sein (vgl. Urteil des RG. vom 16. Oktober 1902 IV 181/02, unvollständig abgedruckt JW. 1902 S. 604[6], ferner RG. 47, 377; 67, 186; JW. 1909 S. 728, Warneyer 1910 Nr. 44). Wäre nun der Klägerin durch den Beschluß vom 6. Januar 1914 das Armenrecht statt versagt bewilligt worden, so hätte die Frist des § 234 ZPO. mit der Zustellung dieses Beschlusses an ihren Prozeßbevollmächtigten begonnen. Dasselbe muß aber nach dem Gesagten auch dann gelten, wenn die Versagung des Armenrechts lediglich auf einem Verschulden der Klägerin beruht. Ein solches Verschulden hat aber das BG. rechtlich einwandfrei festgestellt, indem es sagt, es sei nicht dargetan, weshalb die den Antrag vom 20. Januar 1914 begründenden Tatsachen nicht schon am 3. Januar 1914 hätten vorgebracht werden können. Denn Sache der Klägerin war es nach § 236 Nr. 1 und 2 ZPO. im Wiedereinsetzungsgesuche die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen, also auch diejenigen anzugeben und glaubhaft zu machen, welche die Einhaltung der Frist des § 234 Abs. 2 ZPO. ergaben (Warneyer 1908 Nr. 555). Mit Recht hat also das BG. angenommen, daß die Wiedereinsetzungsfrist mit der am 8. Januar 1914 erfolgten Zustellung des Beschlusses vom 6. ds. Mts. begonnen habe. Da die Wiedereinsetzung aber erst mit der Einlegung der Berufung am 20. Februar 1914 beantragt worden ist, ist jene Frist nicht gewahrt. Anders wäre die Sache zu beurteilen, wenn, wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung in dieser Instanz geltend gemacht hat, schon die zur Begründung des ersten Gesuchs vom 3. Januar 1914 behaupteten Tatsachen zur Bewilligung des Armenrechts hätten führen müssen. Denn in diesem Falle wäre die Möglichkeit der Berufungseinlegung ohne Verschulden der Klägerin weiter hinausgeschoben worden, das der Versäumung der Notfrist entgegenstehende Hindernis hätte also fortgewirkt. Allein dies hat die Klägerin in der Vorinstanz selbst nicht behauptet, und das BG. hatte deshalb auch keinen Anlaß, sich darüber auszusprechen. Uebrigens ist der Einwand auch sachlich unbegründet. Die Ablehnung des ersten Gesuches war schon deshalb berechtigt, weil die Klägerin in diesem keine Gründe für die Verzögerung angegeben, insbesondere nicht, wie in dem zweiten, dargelegt hatte, daß sie das Armutszeugnis rechtzeitig beantragt habe (§ 118 Abs. 3 ZPO.). Aber auch vom Standpunkte des materiellen Rechtes ist im Beschlusse vom 6. Januar 1914 die weitere Rechtsverteidigung der Klägerin mit Recht als aussichtslos bezeichnet; denn die Anführungen waren, zumal sie durchweg der Angabe der Beweismittel entbehrten, nicht geeignet, die eingehend und zutreffend begründete Entscheidung des Landgerichts zu erschüttern. (Urteil des IV. ZS. vom 25. Februar 1915, IV 385/1914).

3638 E.

B. Strafsachen.

I.

Wie ist es strafrechtlich zu beurteilen, wenn eine Frau eine Sache verheimlicht, die ihr Mann unter den Voraussetzungen des § 259 StGB. an sich gebracht hat? Aus den Gründen: Die Angeklagte hat in Kenntnis von dem hehlerischen Treiben ihres Mannes eines der von ihm an sich gebrachten gestohlenen Fahrräder der Beschlagnahme entziehen wollen, und zwar zunächst dadurch, daß sie den Rahmen des auseinander genommenen Rades im Stalle versteckte, als der Bestohlene sie beim Putzen des Rahmens in der ehelichen Wohnung betroffen hatte. Sie hat dann, nachdem der Rahmen dort gefunden worden war, dem mit der Haussuchung beauftragten Gendarmeriewachtmeister gegenüber die übrigen Teile des Fahrrades verheimlicht, indem sie bewußt wahrheitswidrig die Frage verneinte, ob auch nichts in den Betten versteckt sei. Abgesehen davon, daß es diesem Sachverhalt nicht ganz entspricht, wenn im Anschluß an ihn im Urteil gesagt wird, die Angeklagte habe „das gesuchte Fahrrad auf Nachfrage verheimlicht und es weiterhin versteckt", ist die Verurteilung wegen Beihilfe zur Hehlerei jedenfalls deshalb rechtlich unhaltbar, weil nichts dafür vorliegt, daß die Angeklagte ihrem Mann zum Ansichbringen behilflich gewesen sei. So wenig aber der Mann durch ein etwaiges Verheimlichen einer schon an sich gebrachten Sache sich noch weiter gegen den § 259 StGB. vergehen konnte (RGSt. 1, 279 [281 bis 282]), ebensowenig läßt sich in einem derartigen, zu seinen Gunsten erfolgten Verheimlichen durch die Angeklagte eine Gehilfentätigkeit i. S. § 49 StGB. finden. Dagegen würde der Umstand, daß der Mann gestohlene Sachen an sich gebracht hatte, nicht ausschließen, daß durch Verheimlichen derselben Sachen oder eines Teiles davon die Angeklagte als Täter dem § 259 zuwider gehandelt hätte, wenn sie dabei einen eigenen Vorteil erstrebte. Außerdem wird vom LG. zu prüfen sein, ob sie sich nicht nach § 257 StGB. strafbar gemacht hat. (Urt. des V. StS. vom 8. Juni 1915, 5 D 91/1915). E.

II.

Verhältnis des § 185 zu § 186 StGB.; zu § 193 StGB.: Gebrauch beleidigender Ausdrücke durch den Verteidiger. Aus den Gründen: Die Verurteilung wegen Beleidigung ist gestützt auf die von dem Angeklagten B. in dem Strafverfahren gegen O. im Auftrage des O. zu dessen Verteidigung verfaßten Schriftsätze. In jenem Strafverfahren war O. beschuldigt worden, den Rechtsanwalt A. dadurch beleidigt zu haben, daß er in Beziehung auf ihn behauptete, er habe einen Meineid geleistet, die Eheleute H. trotz Kenntnis ihrer Kreditschwindeleien ständig in Schutz genommen und ihr Treiben bewußt unterstützt sowie Prozeßschikane angewendet, und daß er ihn und die Eheleute H. als „gemeingefährliches Trio" und „Verbrecherbande" bezeichnete. Die StrK. nimmt an, daß der Angeklagte an die Richtigkeit der von O. gegen den Rechtsanwalt A. erhobenen sachlichen Vorwürfe geglaubt hat und dieser seiner Ueberzeugung zur Verteidigung des O. in den jetzt unter Anklage stehenden Schriftsätzen offen und in scharfen Worten Ausdruck geben durfte. Sie greift jedoch aus diesen Schriftsätzen

Redewendungen heraus, in denen der Rechtsanwalt A. als „notorischer Verbrecher" und mit den Eheleuten H. als „gemeingefährliches Trio" und „Verbrecherbande" bezeichnet wird, und verurteilt den Angeklagten, weil diese Redewendungen nach ihrer Form seine Absicht A. zu beleidigen erkennen ließen, aus dem § 185 StGB., der bereits in der Anklageschrift und in dem Eröffnungsbeschluß als anzuwendendes Strafgesetz bezeichnet worden war. Darin liegt eine unrichtige Auffassung des § 185 und seines Verhältnisses zu § 186 StGB. Da die im angefochtenen Urteil aus den Schriftsätzen wiedergegebenen Bruchstücke erkennen lassen, daß die Verteidigung des O. mit der Behauptung unternommen wurde, seine Vorwürfe seien tatsächlich richtig und die von ihm gebrauchten Ausdrücke als ein Teil des sachlichen Inhalts dieser Vorwürfe berechtigt gewesen, so war bei der rechtlichen Beurteilung nicht von § 185, sondern von § 186 auszugehen; denn es handelt sich danach um die Behauptung bestimmter Tatsachen und tatsächlicher Vorgänge. Auch wenn aus der Schärfe der gewählten Ausdrücke eine auf Beleidigung gerichtete Absicht des Angeklagten herzuleiten wäre, würde insoweit § 186 das anzuwendende Strafgesetz bleiben. Nur soweit die Ausdrücke nicht lediglich die Bedeutung einer zusammenfassenden Kennzeichnung der behaupteten Tatsachen haben und schon als solche beleidigend sind, könnte neben § 186 auch noch der Tatbestand des § 185 in Frage kommen (vgl. das Urt. des erk. Senats in der Strafsache gegen O., 5 D 1178/14). Hier ist weder das eine noch das andere nachgewiesen. Die StrK. hat aber offenbar auch die Vorschrift des § 193 StGB. verkannt. Die Ausdrücke „gemeingefährliches Trio" und „Verbrecherbande" waren dem O. in dem Strafverfahren gegen ihn als von ihm gebraucht und den Rechtsanwalt A. beleidigend zur Last gelegt worden, und, da es sich um dessen Verteidigung gegen diese Beschuldigung handelte, so konnte und durfte der Angeklagte B. die Ausdrücke als von O. tatsächlich gebraucht wiedergeben, um sie zu rechtfertigen oder doch zu entschuldigen. Da aber, soviel ersichtlich, gerade darauf seine An- und Ausführungen in den Schriftsätzen vom 18. und 29. Oktober 1913 abzielten, so gehörten die Ausdrücke dort zum sachlichen Inhalt der Verteidigung des O. und bildeten nicht eine Form, in die sie gekleidet wurde. Das übersieht die StrK., wenn sie ausführt, die Ausdrücke ließen aus ihrer Form die Absicht der Beleidigung erkennen, der Angeklagte habe ebenso gut mit anderen, gemäßigteren Worten alles das sagen können, was er zu sagen hatte. Den Ausdruck „notorischer Verbrecher" hat der Angeklagte zur Begründung des Antrags auf Aussetzung des Verfahrens gegen O. bis zur Beendigung der Untersuchung gegen A. wegen Meineids in der Verbindung gebraucht, daß es für die Strafzumessung von Bedeutung sei, ob O. einen einwandfreien Rechtsanwalt oder einen notorischen Verbrecher beleidigt habe. Daraus ergibt sich die Beziehung dieses Ausdrucks auf die tatsächliche Behauptung, A. habe einen Meineid geleistet, der nach der ausdrücklichen Erklärung der StrK. der Angeklagte als seiner Ueberzeugung zur Verteidigung des O. Ausdruck geben durfte. Die StrK. verläßt aber diesen bedenkenfreien Rechtsstandpunkt, wenn sie an späterer Stelle ausführt, der Angeklagte habe seine Absicht, A. sei ein notorischer Verbrecher, nicht aussprechen dürfen, auch wenn er noch so sehr von der Richtigkeit der Tatsache überzeugt gewesen sei, weil er damit den A. offensichtlich persönlich beleidigt habe, und sie übersieht hierbei, daß auch die Behauptung von Tatsachen der in § 186 bezeichneten Art nach § 193 zu den dort gekennzeichneten Zwecken nur insofern strafbar ist, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. (Urt. des V. StS. vom 12. Februar 1915, 5 D 1045/1914). E.

3609

III.

Verfälschung von Nahrungsmitteln (§ 10 Nr. 2 NahrMittelG.). Der Angeklagte war auf Grund des § 10 Nr. 1 NahrMittelG. wegen Nachmachens „bzw." Verfälschens von Fenchelhonig verurteilt worden. Das RG. hob das Urteil auf und verwies die Sache zurück, weil es an einer genügenden Feststellung fehle, daß Fenchelhonig ein Genußmittel und nicht bloß ein Heilmittel sei; dann fährt es fort: Wird festgestellt, daß Fenchelhonig nicht bloß Heilmittel, sondern auch Genußmittel ist, so ist eine strafbare Verfälschung oder Nachmachung nicht deshalb ausgeschlossen, weil Vorschriften über seine Herstellung nicht bestehen. Herrscht, wie bereits festgestellt ist, nach der Bezeichnung des Mittels in den beteiligten Verkehrskreisen die Auffassung, daß Fenchelhonig aus Fenchel und Bienenhonig bestehe, und hat der Angeklagte mit einer derartigen Verkehrsauffassung gerechnet, trotzdem aber statt Honig zum weitaus größten Teil minderwertigen Zuckersyrup verwendet und unter Verschweigung dieses Umstandes sein Erzeugnis als Fenchelhonig in den Verkehr gebracht, so würde unbedenklich ein Verstoß gegen § 10 Nr. 2 NahrMittelG. anzunehmen sein. (Urt. d. I. StS. v. 13. April 1915 1 D 133/15). Sch.

3641

IV.

Begriff des Religionsdieners im Sinne des § 67 PersStG. Aus den Gründen: Die Ausführungen der StrK. sind insoweit nicht bedenkenfrei, als der Tatbestand des § 67 PersStG. verneint wird. Nach diesen Ausführungen soll der Angeklagte deshalb nicht als Religionsdiener i. S. des Gesetzes anzusehen sein, weil er „weder staatlich noch von der israelitischen Kultusgemeinde als Rabbiner bestellt worden sei, er vielmehr nur die theologische Befähigung in Oesterreich erworben habe, die jedoch in Deutschland zur Ausübung kirchenamtlicher Funktionen nicht genüge". Diese Erwägungen beschränken sich augenscheinlich auf die staatskirchenrechtliche Stellung des Angeklagten innerhalb des Deutschen Reichs und namentlich in der israelitischen Kultusgemeinde in N. Dabei hat die Strafkammer die Frage offen gelassen, welche kirchenrechtliche Stellung dem Angeklagten abgesehen von staatlichen Gesetzen in der israelitischen Religionsgemeinschaft zukommt; sie hat verkannt, daß die Vorschriften dieser Religionsgemeinschaft, ihre Kultusgesetze, allein dafür entscheidend sind, ob dem Angeklagten die Eigenschaft eines Religionsdieners in dieser Gemeinschaft zuzuschreiben ist oder nicht. War der Angeklagte nach diesen Vorschriften auf Grund gewisser Vorbedingungen berechtigt und kraft solcher besonderer Rechtsstellung allgemein dazu berufen, auch ohne bestimmte amtliche Anstellung religiöse Feierlichkeiten, die sich nach den Kultusgesetzen als Eheschließung darstellen, nach der Auffassung der Religionsgenossen mit für sie in religiöser Hinsicht bindender rechtlicher Wirkung vorzunehmen, dann war er Religionsdiener i. S. des § 67 und hat als solcher gehandelt, auch wenn die Voraussetzungen für dieses Handeln nach den staatlichen Gesetzen nicht gegeben waren. Das staatliche Gesetz und das Kultusgesetz einer Religionsgemeinschaft treten hier insofern in vollen Gegensatz zu einander, als das Strafgesetz den Gefahren vorbeugen will, die dadurch entstehen können, daß eine Ehe eingegangen wird, die in rein kirchenrechtlicher, religiöser Hinsicht als rechtsgültig und rechtsverbindlich angesehen wird, während eine nach bürgerlichem Rechte gültige Ehe noch nicht vorhanden ist und vielleicht gar nicht eingegangen wird oder werden kann. Das Urteil war daher teilweise aufzuheben. (Urt. d. I. StS. v. 1. März 1915 1 D 1160/14). Sch.

3642

V.

Wann ist das Vergehen des § 27 Nr. 1 PostG. vollendet? Aus den Gründen: Die Angeklagten, die ein Eilboteninstitut — eine Privatbeförderungsanstalt i. S. des § 2a PostG. — inne hatten, hatten von dem Mitangeklagten M. 1000 Prospekte und die Umschläge dazu erhalten und beabsichtigten auftragsgemäß gegen Entgelt die Umschläge mit den erforderlichen Adressen zu versehen, in jeden Umschlag einen Prospekt hineinzulegen, die Umschläge zu schließen und die verschlossenen Briefe nach und nach innerhalb der Stadt B. austragen zu lassen; in der nämlichen Weise waren sie vorher mit 83 anderen Reklameprospekten und Briefumschlägen des M. verfahren. Der Auftrag war jedoch erst zum kleineren Teil ausgeführt, als M. ihn „zurückzog" und die von den Angeklagten „noch nicht bestellten Prospekte" wieder an sich nahm. Wie es im Urteil weiter heißt, hat sich „die Zahl der bereits adressierten und ausgetragenen Briefe nicht genau feststellen lassen" und das LG. die Frage, „wieviel von diesen 1000 Stück Briefen noch befördert worden sind", nicht erörtert, weil „die Portohinterziehung schon durch Uebergabe der Sendung an den Beförderer zu der verbotenen Beförderung vollendet ist". Allerdings hat das RG. anerkannt, daß unter den Begriff der Beförderung i. S. des PostG. alle Handlungen fallen, die zur Uebermittelung einer Sendung aus der Hand des Absenders in die des Empfängers dienen (vgl. z. B. RGSt. 27, 256 [257] und 29, 267 [268]). Eine unerlaubte Beförderung postzwangspflichtiger Gegenstände wird daher, wie in RGSt. 46, 37 (39) gesagt ist, mit jeder Handlung ausgeführt, die einen Anfang der Beförderung in sich schließt, und als eine solche Handlung ist nach dem dort angezogenen Urteil in Bd. 18 S. 45 schon die Uebernahme von Briefen zu ihrer Beförderung angesehen worden. Hieraus folgt aber keineswegs, daß auch dann, wenn die übernommenen Gegenstände nicht postzwangspflichtig sind, in der bloßen Uebernahme eine strafbare Beförderung liege. M. hat den Angeklagten nur lose Drucksachen und keine verschlossenen Briefe übergeben. Indem der Vorderrichter die Uebergabe der Drucksachen, bei der ebenso wie bei der ihr entsprechenden Uebernahme durch die Angeklagten allein das Tatbestandsmerkmal der Beförderung in Frage steht, dem ganzen Tatbestande des § 27 Nr. 1 PostG. gleichstellt, verkennt er, daß zur Vollendung einer Straftat die Verwirklichung sämtlicher gesetzlicher Merkmale gehört. Diesem Erfordernis kann in Ansehung der 1000 Prospekte nur genügt sein, soweit die Angeklagten verschlossene Briefe hergestellt hatten, ehe M. seinen Auftrag zurücknahm (vgl. hierzu RG. 27, 302 [305/306]). Wenn die StrK. sodann, ohne das übrigens besonders auszusprechen und zu begründen, eine fortgesetzte, die 1083 Prospekte umfassende Straftat der Angeklagten angenommen hat, so vermag auch diese Annahme, wie kaum dargelegt zu werden braucht, nicht die Verurteilung zu stützen. Eine fortgesetzte Straftat kann nur aus strafbaren Einzelhandlungen bestehen; und strafbar sind nach dem PostG. nur vollendete Vergehen und Uebertretungen. Der angenommene Fortsetzungszusammenhang hat nur die Folge, daß behufs Feststellung der Gesamtzahl der beförderten Briefe und zur Bemessung der danach verwirkten Strafe das Urteil im vollen Umfang aufgehoben werden muß. (Urt. des V. StS. vom 4. Mai 1915, 5 D 23/1915). E.

3650

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zur Festsetzung von Kosten nach Art. 133 AG. BGB. bedarf es keines Vollstreckungstitels. Trifft in dem Verfahren nach § 79 FGG. den Antragsteller eine Verpflichtung zur Erstattung von Kosten an den Gegner und kann sie ihm vom Nachlaßgericht auferlegt werden? Von einem Gläubiger des im Jahre 1909 verstorbenen S. G. wurde im Jahre 1915 der Antrag an das Nachlaßgericht gestellt, den Erben nach § 2006 BGB. den Offenbarungseid abzunehmen. Das AG. beraumte einen Termin an, in dem von den Erben der Eid geleistet wurde. Sodann beantragten die Erben bei dem Nachlaßgericht, die ihnen in dem Verfahren auf Leistung des Offenbarungseides entstandenen, von dem Gläubiger zu erstattenden Kosten festzusetzen. Das AG. setzte die Kosten fest, das LG. wies den Antrag auf Festsetzung der Kosten ab, da diese zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit nicht erforderlich gewesen seien. Die weitere Beschwerde der Erben wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die weitere Beschwerde ist zulässig, weil für Entscheidungen über die Kosten keine die Rechtsmittel einschränkende Bestimmung besteht (ObLG. Bd. 5 S. 511); sie ist aber nicht begründet. Die Ansicht des Gläubigers, daß es zur Geltendmachung des Anspruchs auf Erstattung der von den Gegnern aufgewendeten Kosten an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel fehle, hat im Gesetze keinen Halt. Anzuwenden sind die Bestimmungen der Art. 131 bis 133 AG. BGB., da das Reichsrecht über die Pflicht zur Tragung der Kosten eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine allgemeinen Vorschriften gegeben hat, und § 2006 BGB. keine besondere Vorschrift über die Kostenpflicht in dem dort geregelten Verfahren enthält. Nach dem Wortlaute des Art. 133 bedarf es keines Vollstreckungstitels, sondern es ist nur die Feststellung nötig, daß nach Art. 131 eine Erstattungspflicht besteht; diese Feststellung ist in dem Beschlusse des AG. getroffen. Nicht zulässig ist aber, in dem Verfahren nach § 79 FGG. dem Antragsteller die Erstattung von Kosten an den Gegner aufzuerlegen. War das Verlangen des Gläubigers begründet, so traf ihn keine Verpflichtung zum Ersatze von Kosten, weil nach dem Art. 131 Abs. 1 AG. BGB. derjenige, in dessen Angelegenheit die amtliche Verrichtung stattfindet, zur Erstattung der einem anderen Beteiligten erwachsenen Kosten nur angehalten werden kann, soweit die Aufwendungen zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn ein berechtigtes Verlangen gestellt worden ist. Nur wenn der Gläubiger grundlos die Leistung des Offenbarungseides gefordert hätte, könnte er nach dem Art. 131 Abs. 2 AG. BGB. zur Erstattung der Aufwendungen der Erben verpflichtet werden, soweit die Aufwendungen den Umständen nach notwendig waren. Ueber die Verpflichtung zur Tragung der Kosten konnte das Nachlaßgericht keine Entscheidung erlassen, weil seine Aufgabe mit der Abnahme des Eides beendet war. Ob ein Beteiligter einem anderen Beteiligten Kosten zu erstatten hat, ist davon abhängig, ob der Antrag begründet war oder nicht. Die Prüfung dieser Frage steht aber dem Nachlaßgerichte nicht zu, sondern ist Aufgabe des Prozeßgerichts. Da das Nachlaßgericht sonach zu einer Entscheidung in der Sache selbst nicht zuständig ist, kann es auch nicht untersuchen, ob die Voraussetzungen vorliegen, von denen die Entscheidung über den Kostenpunkt abhängt, und kann mithin auch nicht die nach dem Ergebnis dieser Untersuchung zu beantwortende Frage entscheiden, ob ein Beteiligter einem anderen Beteiligten Aufwendungen zu ersetzen hat (ObLG. Bd. 13 S. 373). (Beschl. des I. ZS. vom 28. Mai 1915, Reg. III Nr. 31/1915). M.

3665

II.

Den Bezirksämtern steht gegen Beschlüsse, durch die die Anordnung der Zwangserziehung abgelehnt wird, die Beschwerde zu, aber nur, insoweit es sich um die einfache Beschwerde handelt (ZwErzG. Art. 12; FGG. § 57 Ziff. 9, § 29 Abs. 2). Das Vormundschaftsgericht hatte die

Zwangserziehung eines Minderjährigen angeordnet, das Landgericht den Beschluß auf die Beschwerde des Vaters hin aufgehoben. Die weitere Beschwerde des Bezirksamts wurde als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen: Das Zwangserziehungsgesetz enthält im Art. 4 Abs. 3 lediglich eine Bestimmung darüber, welchen Personen und Behörden die Beschwerde gegen die die Zwangserziehung oder die vorläufige Unterbringung anordnende Verfügung des Vormundschaftsgerichts zusteht, es trifft aber keine Bestimmungen über die Beschwerde gegen eine die Zwangserziehung ablehnende Entscheidung. Aus dem Zwangserziehungsgesetze selbst kann also das Bezirksamt ein Recht zur Beschwerde hier nicht ableiten und es kann sich daher nur fragen, ob ihm ein solches auf Grund der nach Art. 12 ZwErzG. subsidiär anzuwendenden Bestimmungen des FGG. zusteht. § 20 dieses Gesetzes scheidet ohne weiteres aus, da ein Recht des Bezirksamts durch die angefochtene Entscheidung nicht beeinträchtigt worden ist. Es bleibt also nur die Bestimmung in § 57 Ziff. 9, wonach gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person eines Kindes betreffende Angelegenheit enthält, jedem die Beschwerde zusteht, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Nun wird zwar unbedenklich anzunehmen sein, daß die Distriktsverwaltungsbehörden, denen ja das Gesetz im Falle der Anordnung der Zwangserziehung im öffentlichen Interesse ausdrücklich das Beschwerderecht zuspricht, vermöge der Stellung, die sie im Zwangserziehungsverfahren einnehmen, ein berechtigtes Interesse daran haben, auch im Falle der Ablehnung der Zwangserziehung diese Angelegenheit weiter zu verfolgen. An und für sich ist ihnen also das Beschwerderecht gegen eine Entscheidung zuzuerkennen, durch die die Anordnung der Zwangserziehung abgelehnt wird. Allein nach § 57 Abs. 2 FGG. ist die Vorschrift des Abs. 1 Ziff. 9 auf die sofortige Beschwerde nicht anwendbar, das heißt, den nach Ziff. 9 Beschwerdeberechtigten steht die Beschwerde nur dann zu, wenn es sich um die einfache Beschwerde, nicht aber auch dann, wenn es sich um die sofortige Beschwerde handelt. Nun findet zwar, wenn das Vormundschaftsgericht die Anordnung der Zwangserziehung abgelehnt hat, hiegegen die einfache Beschwerde statt. Anders aber liegt die Sache, wenn das Vormundschaftsgericht die Zwangserziehung angeordnet, das Beschwerdegericht sie abgelehnt hat. Denn in diesem Fall ist gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts nur die sofortige weitere Beschwerde zulässig, da nach § 29 Abs. 2 FGG., soweit eine Verfügung der sofortigen Beschwerde unterliegt (Art. 4 Abs. 3 ZwErzG.), auch gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die sofortige weitere Beschwerde stattfindet. Gegen die Entscheidung des Landgerichts, die den die Zwangserziehung anordnenden Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben hat, findet also nur die sofortige Beschwerde statt und es steht folglich nach § 57 Abs. 2 FGG. dem Bezirksamt hier kein Beschwerderecht zu (vgl. die Entsch. des erk. Senats vom 23. Mai 1913, 26. September 1913, 5. Juni 1914, Samml. Bd. 14 S. 297, 480, Bd. 15 S. 384). (Beschl. des I. ZS. vom 18. Mai 1915, Reg. III Nr. 24/1915). M.

3664

B. Strafsachen.

Die Unterlassung der Steuererklärung zieht die Strafe der Steuerhinterziehung nach dem Einkommensteuergesetze nicht nach sich; die Strafbestimmungen über Hinterziehung der Steuer sind ausschließlich in Art. 74 Abs. 1, 2 und 4 des Gesetzes enthalten; sonstige nach diesem Gesetze strafbare Handlungen sind im Verhältnis zur Steuerhinterziehung selbständige Straftaten. Der Ingenieur P. wohnte in Untermiete bei S. S. führte bei Herstellung der Hauslisten für 1913 und 1914 den P. wegen dessen damaliger Abwesenheit in der Hausliste nicht auf; P. kümmerte sich später darum nicht, gab auch keine Steuererklärung ab, obwohl er ein jährliches Einkommen von über 2000 M bezog. Das Rentamt N. erließ im August 1914 gegen P. folgenden Strafbescheid: „Sie haben weder für die Steueranlage 1913, noch für jene 1914 in der Absicht, der Steuerpflicht zu entgehen, eine Steuererklärung abgegeben, obwohl Sie nach Art. 27 EinkStG. vom 14. August 1910 hiezu verpflichtet gewesen wären. Im Hinblick auf Art. 74 des vorgenannten Gesetzes werden Sie daher in eine dem fünffachen Betrage der hinterzogenen Jahressteuer zu 2×57 M gleichkommende Geldstrafe mit 570 M genommen." P. wurde freigesprochen; die auf die Behauptung der Verletzung der Art. 24, 27, 74, 75 Ziff. 3 EinkStG. u. der §§ 73 und 74 StGB. gestützte Revision des StA. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Strafbestimmungen über Hinterziehung der Steuer enthält nur Art. 74 Abs. 1, 2 und 4 des Gesetzes. Nach Abs. 1 macht sich der Hinterziehung schuldig, wer wissentlich in bezug auf seine Veranlagung usw. in der Steuererklärung, bei Beantwortung der von zuständiger Seite an ihn gerichteten Fragen usw., unrichtige oder unvollständige tatsächliche Angaben macht, die zur Verkürzung der Steuer zu führen geeignet sind. Daß hierunter auch das Verschweigen eines Einkommens oder von Teilen desselben fällt, ist selbverständlich. In Abs. 2 sind die Strafen hiefür angedroht. Die Bestrafung des Steuerpflichtigen wegen Steuerhinterziehung setzt mithin eine sein Einkommen betreffende Erklärung voraus, in der er wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben über sein Einkommen macht. Nach dem Inhalte des Strafbeschlusses und den damit übereinstimmenden tatsächlichen Feststellungen hat P. für die Steueranlage 1913 und 1914 d. i. in den Jahren 1912 und 1913 eine Erklärung über sein Einkommen gegenüber dem Rentamte nicht abgegeben, kam daher gar nicht in die Lage, unrichtige oder unvollständige Angaben zu machen, die zur Verkürzung der Steuer hätten führen können. Die Strafkammer hat deshalb mit Recht die Anwendung des Art. 74 abgelehnt. Die Unterlassung der nach Art. 27 Abs. 1 bis 3 und nach Art. 34 Abs. 2 Ziff. 1, 46 Abs. 2 vorgeschriebenen Steuererklärung hat nach Art. 31 zur Folge, daß der Steuerpflichtige Zuschläge zur Steuer zu zahlen hat. Da nach dieser Gesetzesstelle die Zuschläge von dem Rentamt in 1. Instanz, von der Regierungsfinanzkammer endgültig in 2. Instanz festgesetzt werden, die Unterlassung der Steuererklärung mit einer kriminellen Strafe nicht bedroht ist, sind Zuwiderhandlungen dieser Art nach der richtigen Annahme der Strafkammer der Zuständigkeit der Strafgerichte entrückt. Schon aus der bereits erörterten Tatsache, daß die Bestimmungen über die Hinterziehung der Steuer in dem Art. 74 erschöpfend und ausschließlich geregelt sind, ergibt sich von selbst, daß der Tatbestand der sonstigen nach dem Gesetz insbesondere nach dem Art. 75 Ziff. 3 und Art. 24 strafbaren Handlungen mit der Frage nach der Hinterziehung nichts zu tun hat, mithin die Zuwiderhandlung gegen Art. 75 Ziff. 3 und Art. 24 eine selbständige Straftat ist, die mit der Straftat nach Art. 74 nicht im rechtlichen, sondern im sachlichen Zusammenhange steht. Die Richtigkeit dieser Auffassung folgt aus der weiteren Erwägung, daß die nach dem Art. 24 geforderte Herstellung der Hausliste, zu der auch der Untermieter bei Vermeidung der Bestrafung nach dem Art. 75 Ziff. 3 mitzuwirken hat, nur Aufschluß über die im Gemeindebezirke wohnenden Personen mit selbständigem Einkommen, nicht über das Einkommen selbst liefern soll, dessen Angabe gar nicht gefordert wird, daß die Hausliste auf die Steuerveranlagung, sonach auch auf die Steuerhinterziehung keinen Einfluß hat, vielmehr nur, wie aus der Ueberschrift vor Art. 23: „Vorbereitung der Veranlagung bis zur Einforderung der Steuererklärung" hervorgeht.

die für die Steuerveranlagung erforderlichen Vorarbeiten der Steuerbehörden erleichtern soll. Die Herstellung der Hausliste ist ebensowenig wie die Steuererklärung eine notwendige Voraussetzung für die Festsetzung der Steuer; auch ohne deren Vorhandensein wird die Steuer nach den Vorschriften der Art. 45 und 46 festgesetzt; das Verfahren ist nur umständlicher. Ist deshalb die Zuwiderhandlung nach den Art. 24 und 75 Ziff. 3 eine selbständige, mit Strafe bedrohte Handlung, so kann sie der richterlichen Aburteilung nur unterliegen, wenn eine darauf gerichtete Anklage vorliegt. Die Erhebung einer solchen ist weder dem Strafbescheide, der die Anklageschrift ersetzt (RG. Bd. 4 S. 116), noch dem Verfahren 1. Instanz zu entnehmen, in dem unter den Voraussetzungen des § 265 StPO. P. noch der Zuwiderhandlung nach den Art. 24 und 75 Ziff. 3 EinkStG. hätte angeklagt werden können. Die Strafkammer hat die Hereinbeziehung dieser Zuwiderhandlung in das Verfahren 2. Instanz abgelehnt; diese auf prozessualen Gründen beruhende Entscheidung kann nach § 380 StPO. mit der Revision nicht angefochten werden, ist übrigens richtig (RG. 26. Juni 1894 in GoltdArch. Bd. 42 S. 251). Die Revision meint zwar, daß durch den Strafbescheid das gesamte auf Hinterziehung der Steuer abzielende Verhalten des P. getroffen werden sollte. Diese Annahme ist nach dem Erörterten rechtlich unhaltbar und scheitert, abgesehen davon, daß ein solcher Gedanke des Rentamts in dem Strafbescheide nicht ausgedrückt ist, schon an der tatsächlichen Feststellung, daß die Absicht der Steuerhinterziehung hier nicht nachweisbar ist. Eine Straftat, wie sie dem rentamtlichen Strafbescheide zugrunde liegt, ist dem Einkommensteuergesetze fremd. Die unter Anklage gestellte Tat ist strafrechtlich nicht verfolgbar; eine Anklage nach Art. 24, 75 Ziff. 3 ist nicht erhoben. Sämtliche Revisionsangriffe gehen sonach fehl. (Urteil vom 10. Juni 1915, Rev.-Reg. Nr. 105/1915). Ed.

3671

Oberlandesgericht München.

Streitwert bei Versicherungsprozessen (§ 3 ZPO.). Der Bauer Sch. nahm bei der MGVersAG. eine Mobiliarversicherung auf zehn Jahre in Höhe von 25540 *M* gegen eine Jahresprämie von 44.70 *M*. Nach wenigen Monaten focht er den Versicherungsvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an, worauf ihn die Gesellschaft auf Feststellung des Rechtsbestandes der Versicherung verklagte. Als Streitwert nahm das Gericht 447 *M* (den zehnjährigen Prämienbetrag) an. Die Anwaltsbeschwerde auf Erhöhung bis zur Versicherungssumme oder doch bis zu deren Hälfte blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Der Streitwert erschöpft sich in dem Vermögenswert, den die rechtskräftige Entscheidung dem Kläger gerade gegenüber dem Beklagten bringt (RGZ. 24, 427). Damit scheidet sowohl das Interesse des Beklagten am Obsiegen aus, das größer wie das des Klägers sein kann, als auch dasjenige des Klägers an der Verwertung der Entscheidung als Präjudiz gegen Dritte. Angewendet auf den gegenwärtigen Streitfall, ergibt sich klar, daß die Versicherungsgesellschaft niemals mehr als 447 *M* d. h. den zehnjährigen Betrag der Jahresprämie auf Grund des Bestehens des Versicherungsvertrags zu vereinnahmen hat. Daß sie unter Umständen dafür 25540 *M* zahlen muß, ist kein durch die Klageschrift streitig gewordenes Interesse der Klägerin, da sie ja selbst den Fortbestand des Vertrags behauptet. Allerdings schafft das Urteil insofern auch für den Beklagten Rechtskraft, als es bei Abweisung den Nichtbestand des Vertrags feststellt. Das ist jedoch hier belanglos, weil es für den Streitwert eben nur auf das Interesse dessen ankommt, der gerade die Klägerrolle einnimmt (vgl. Bayer. ält. Samml. 10, 1; Rittmann, Streitwert §§ 97 ff.; Quednau, RAGO. S. 199). (Beschl. vom 7. Juni 1915, Beschw.-Reg. 302/15 I). N.

3653

Oberlandesgericht Bamberg.

Örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts bei Studierenden. Der Studierende St., geboren am 7. November 1892 als ehelicher Sohn des im Jahre 1909 verlebten Gutsbesitzers St., war nach Besuch der Universität E. vom 15. April 1914 ab an der bayerischen Universität W. immatrikuliert und dort zur Fortsetzung seiner Studien in ständigem Aufenthalt. Seine verwitwete Mutter, mit der er seines Lungenleidens halber die letzten 5 Jahre vor seinem Aufenthalt in W. zumeist in Davos lebte, hatte außer dieser Zeit ihre Wohnung in Berlin, wo sie auch noch gegenwärtig in Miete wohnt. Am 15. August 1914 zum Heeresdienst einberufen fiel St. am 20. Juni 1915 in einem Gefechte bei C. in Frankreich. Der Stadtmagistrat W. erstattete die Todesanzeige an das Amtsgericht zu W. Letzteres gab die Anzeige an das AG. Berlin-Mitte als zuständiges Gericht ab, da St. durch seinen Aufenthalt als Studierender in W. keinen Wohnsitz begründet habe. Das AG. Berlin lehnte die Uebernahme ab, weil St. zur Zeit seiner Immatrikulierung in W. schon volljährig gewesen sei und daher einen selbständigen Wohnsitz dortselbst habe begründen können. Anhaltspunkte dafür, daß er seinen Wohnsitz anderswo und insbesondere in Berlin gehabt habe, aber nicht vorlägen und sohin angenommen werden müsse, daß er seinen Aufenthalt in W. mit dem Willen genommen habe, sich dort ständig niederzulassen. Zur Bestimmung des örtlich zuständigen Nachlaßgerichts legte daher das AG. Berlin die Akten dem OLG. Bamberg vor. Das OLG. hat seine Zuständigkeit auf Grund des § 5 FGG. bejaht und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Amtsgericht W. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die bisherigen Erhebungen bieten keine genügende Grundlage dafür, wo der Verlebte seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. Die Bestimmung des örtlich zuständigen Nachlaßgerichts ist daher zurzeit noch nicht möglich. Studierende begründen jedenfalls, auch wenn sie volljährig sind, durch ihren Aufenthalt am Orte ihrer Studien in der Regel keinen Wohnsitz i. S. des § 73 FGG. und des § 7 BGB. Das Gegenteil kann nur dann angenommen werden, wenn entweder eine hierauf gerichtete ausdrückliche Erklärung mit einem entsprechenden Verhalten des Studierenden oder sonstige Tatsachen vorliegen, die auf dessen Willen schließen lassen, sich ständig an diesem Orte niederzulassen. Liegt ein solcher Wille des volljährigen Studierenden nicht erkennbar vor (Fall des § 7 BGB.), dann besteht noch eine zweifache Möglichkeit: Entweder hat er den von seinem Vater abgeleiteten gesetzlichen Wohnsitz nach § 11 BGB., oder er hat, wenn der Vater vor Eintritt der Volljährigkeit des Studierenden gestorben ist, einen gemäß § 8 BGB. durch den gesetzlichen Vertreter (Mutter, Vormund, Pfleger) begründeten Wohnsitz, den er nach erreichter Volljährigkeit nicht aufgegeben hat. (Vgl. Staudinger Komm. z. BGB. 5./6. Aufl. § 7 Note 4 b und Note 7 und § 11 Note 3. Planck, Komm. z. BGB. 4. Aufl. § 11 Note 4 und 5 und RGR. Komm. 2. Aufl. § 11 N. 1 und 2. Recht, Jahrg. 1906 Nr. 2980 und Jahrg. 1913 Nr. 2373. ObLG. ZS. Bd. 14 S. 73 und Bd. 15 S. 135. Rspr. OLGR. Bd. 10 S. 56, Bd. 18 S. 308, und Bd. 21 S. 275). Daraus ergibt sich die Notwendigkeit noch weiterer Erhebungen, insbesondere darüber, wo der Vater des St. seinen Wohnsitz zuletzt hatte, und ob die Witwe nach dem Tode ihres Mannes etwa für sich oder ihren Sohn einen anderen Wohnsitz begründet

hat oder ob dies etwa durch einen anderen gesetzlichen Vertreter geschah und wann. Der Aufenthalt der Witwe und ihres Sohnes in Davos wird für die Entscheidung weniger ins Gewicht fallen, da ein längerer Aufenthalt an einem vom Wohnsitze verschiedenen Ort zu einem besonderen Zweck, insbesondere zur Durchführung einer Kur, wie allgemein in der Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt ist, für sich allein einen neuen Wohnsitz nicht zu begründen geeignet ist. Die maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse hat gemäß § 12 FGG. dasjenige Gericht klar zu stellen, das zuerst mit der Sache befaßt wurde. (Vgl. Rspr. OLGR. Bd. 25 S. 394 Anm. 1). Es war deshalb die Sache an das AG. W. zurückzuverweisen. Nach Abschluß der Erhebungen wird das AG. seine örtliche Zuständigkeit neuerdings prüfen und, falls es sie dann bejaht, gemäß § 18 FGG. seine Verfügung ändern, in der Sache weiter verfahren und dem OLG. das anzeigen. Andernfalls sind die Akten zur weiteren Entscheidung gemäß § 5 Abs. 1 a. a. O. wieder vorzulegen. (Beschl. des I. ZS. vom 10. Juli 1915, BR. Nr. 98/15 I). G — — n.

3666

Oberlandesgericht Nürnberg.

Gesamtvertretung einer G. m. b. H.; Wegfall eines der Gesamtvertreter; Genehmigung durch Stillschweigen eines neuen Gesamtvertreters? — § 35 GmbHG. § 29 BGB. Aus den Gründen: Nach dem Gesellschaftsvertrag hatte die Vertretung der beklagten G. m. b. H. zu erfolgen „durch die zwei Geschäftsführer in Gemeinschaft“. Nach dieser klaren und unzweideutigen Willenserklärung konnte ein einzelner Geschäftsführer die Gesellschaft nicht wirksam vertreten; eine rechtliche Bindung für die Gesellschaft trat vielmehr nur durch solche Rechtsakte ein, bei denen die im Gesellschaftsvertrag angeordnete und vorausgesetzte Gesamt- (oder Kollektiv-) Mitwirkung durch zwei Geschäftsführer stattgefunden hatte. Der Umstand, daß der zweite Geschäftsführer vor dem Vertragsabschluß ausgeschieden war, konnte an dem im Gesellschaftsvertrag festgelegten Grundsatze der Mehrheits- oder Gesamtvertretung nichts ändern, sondern hatte, weil von da an nur noch ein Geschäftsführer vorhanden war und Willenserklärungen für die Gesellschaft nicht mehr in der durch den Gesellschaftsvertrag angeordneten Kollektivform nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. kundgegeben werden konnten, zur notwendigen Folge, daß die Gesellschaft zeitweilig, nämlich bis zur Bestellung eines weiteren Geschäftsführers im Wege der Beschlußfassung durch die Gesellschafter oder im Wege des § 29 BGB. durch das Amtsgericht, einer ordnungsmäßigen Vertretung nach außen entbehrte (vgl. Staub-Hachenburg, GmbHG., Anm. 11 und 43 zu § 35). Angesichts der klaren Fassung der einschlägigen Willenserklärung im Gesellschaftsvertrage wäre eine etwaige abweichende Auffassung des beurkundenden Notars oder der Beteiligten selbst belanglos, weshalb eine Beweisführung hierüber abzulehnen war. Der von nur einem Geschäftsführer E. geschlossene Vertrag ist daher für die Gesellschaft nicht wirksam geworden. Die einseitige Handlung eines Gesamtgeschäftsführers kann allerdings durch die nachträgliche Zustimmung des anderen, wenn auch später bestellten, Gesamtvertreters rechtliche Wirksamkeit erlangen, allein die Genehmigung muß, um diese Wirkung zu erzeugen, dem Dritten gegenüber wenn auch nicht ausdrücklich erklärt, so doch sonst äußerlich in rechtserheblicher Weise in die Erscheinung getreten sein (Staub-Hachenburg Anm. 18 zu § 35). Der Kläger behauptet nun, er habe kurz nach der Veröffentlichung der Bestellung des neuen zweiten Geschäftsführers F. den seitherigen Geschäftsführer E. gefragt, ob er dem ersteren von dem Geschäfte mit dem Kläger Kenntnis gegeben habe; E. habe dies bejaht und F. habe tatsächlich nichts gegen den Vertrag erinnert. Auch wenn man dieses Vorbringen dahin versteht, daß Gegenstand der Erörterung zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer E. der ganze Vertragsinhalt war und daß F. gegen das ganze mit dem Kläger abgeschlossene Rechtsgeschäft nichts erinnert habe, so ist doch damit eine rechtswirksame Genehmigung dieses Geschäfts durch den neuen Geschäftsführer F. nicht dargetan. Denn solange der Kläger aus dem Rechtsgeschäfte keine bestimmten Rechte gegen die Gesellschaft geltend machte, — was vor der Klagestellung nicht geschehen ist, — hatte der neue Geschäftsführer F. zu einer Erinnerung gegen das Rechtsgeschäft keinen Anlaß. Nach den Umständen des Falles kann also die bloße Unterlassung von Erinnerungen nach der Verkehrssitte und nach Treu und Glauben nicht als stillschweigende Zustimmung gedeutet werden. Daß aber der Geschäftsführer F. dem Kläger gegenüber, sei es mittelbar oder unmittelbar, irgend ein sonstiges Verhalten an den Tag gelegt hätte, das nach redlicher Verkehrssitte als Genehmigung jenes Rechtsgeschäfts anzusehen wäre, ist vom Kläger nicht behauptet. Die Klage aus dem Vertrag ist daher wegen dessen Unwirksamkeit mit Recht abgewiesen worden. — (Urt. des II. ZS. vom 27. Januar 1915, L 431/14). B—r.

3612

Bücheranzeigen.

Baer, Dr. jur. Albert, Rechtsanwalt in Berlin, Der Weltkrieg. Völkerrechtliches Praktikum. Nebst einem staatsrechtlichen Anhang: Der Kriegszustand. 52 S. Berlin 1915, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H. Mk. 1.—.

Gerade auch, wer dem Völkerrecht skeptisch gegenübersteht, weil ihm die Erzwingbarkeit fehlt, wird das vorliegende Heft mit Interesse und Gewinn lesen. Denn es gibt, beginnend mit dem Ersuchen der russischen Regierung an Oesterreich um eine Verlängerung der Frist für das an Serbien gestellte Ultimatum, auf 17 Seiten eine Menge von Tatbeständen aus dem jüngsten Weltkrieg mit Fragen nach der rechtlichen Würdigung und sodann (S. 24—38) die Lösungen. Im zweiten Teile behandelt B. den Kriegszustand in der gleichen Weise (S. 47—52 die Antworten).

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Henle, Dr. Rudolf, Professor, Privatdozent der Rechte an der Universität Bonn, Unus casus. Eine Studie zu Justinians Institutionen. VI und 188 S. Leipzig 1915, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl. Mk. 6.—.

Welches der in § 2 J. IV, 6 erwähnte berüchtigte „unus casus“ sei, in welchem in controversia rerum corporalium dem Besitzer actio in rem zusteht, ist seit Jahrhunderten Gegenstand des Streites. Henle glaubt ihn entdeckt zu haben in der actio prohibitoria; diese soll im engsten Zusammenhang mit der operis novi nuntiatio stehen, sie soll nämlich die Klage des Eigentümers sein, der gegenüber einer baulichen Störung zur Nuntiation gegriffen hat. Daß der unus casus, wie die herrschende Lehre annimmt, von der rei vindicatio zu verstehen sei, lehnt Henle ab. Alle gegnerischen Meinungen hat er kritisch untersucht, das Quellenmaterial aufs gründlichste verarbeitet. Eine Stellungnahme zu seiner geistreichen Hypothese wäre nur auf Grund einer den Zwecken dieser Zeitschrift fern liegenden Würdigung dieses ganzen Materials möglich. Die trotz der Sprödigkeit des Stoffes ungemein lebendig geschriebene Schrift schließt mit einem pathetischen Lob auf Justinian, dessen Andenken sie gewidmet ist.

E. R.

Binder, Dr. Julius, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Würzburg, **Rechtsbegriff und Rechtsidee.** Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stammlers. XVI und 316 S. Leipzig 1915, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. Brosch. Mk. 9.—.

Erst seit etwa fünfzehn Jahren ist in Deutschland das Interesse an der lange vernachlässigten Rechtsphilosophie neu erwacht. Von den zwei Grundrichtungen, die sich jetzt gegenüberstehen, sucht die eine an Hegelsche Ideen anzuknüpfen, während die andere ihre Wurzeln in der Kantischen Philosophie hat. Von Kant beeinflußt sind namentlich die bekannten rechtsphilosophischen Schriften Stammlers. Auch Binder bekennt sich in dem vorliegenden Werke als Anhänger der kritischen Erkenntnistheorie Kants und seiner Begründung der Ethik. Trotz dieser Gemeinsamkeit des Ausgangspunktes ist er entschiedener Gegner der rechtsphilosophischen Anschauungen Stammlers. Er legt dar, wie Stammlers Methode zur Gewinnung der „reinen Rechtsbegriffe" nicht eine kritisch-analytische, sondern in Wahrheit eine induktive ist, wie Stammlers vermeintlich „reinen" Rechtsbegriffe in Wahrheit empirische Allgemeinbegriffe sind. Auch Binder setzt das menschliche Wollen, das Gegenstand des Rechtes ist, als ein „freies" und normierbares voraus und glaubt für das Recht an eine Norm im Sinne eines absoluten Bewertungsmaßstabes, dem eine „Rechtsidee" entspricht; aber jene Norm enthält nach Binder nichts Empirisches, sie ist kein Imperativ, der sich an irgend eine menschliche Adresse (wie den Staatsbürger oder den Richter) wendet, sie ist praktisch überhaupt nicht verwertbar, sondern erfüllt eine rein theoretische Funktion; das „richtige" Recht ist zu identifizieren mit der Rechtsidee. In schwerer Gedankenarbeit hat Binder die höchsten Probleme unserer Wissenschaft von einem zentralen Ideengang aus betrachtet: Die Geltung des Rechts, die Kategorie des Rechts, die Methodik des Rechts, seine Systematik, seine Technik und seine Geschichte, immer die eigene Auffassung der Stammlers kontradiktorisch und kritisch entgegenhaltend. Wer rechtsphilosophische Interessen hat, darf an diesem tief angelegten Werke Binders nicht vorübergehen. Wer aber nur Zeit oder Neigung zu flüchtigem Durchblättern hat, bleibe ihm fern; sein Gehalt erschließt sich nur bei ernstlichem Studium. E. R.

Stölzel, Adolf, Aufrechnung in der Berufungsinstanz. Berlin 1915, Franz Vahlen. 109 S. Preis geh. Mk. 2.80.

In einem Urteile vom 17. November 1908 vertritt das Reichsgericht den Standpunkt, daß nach § 529 Abs. 3 ZPO. die sachliche Prüfung der Gegenforderung erst im sog. Nachverfahren zu erfolgen habe. Demgegenüber führt der rühmlich bekannte Verfasser die Ansicht, daß dies nur auf beweisbedürftige Gegenforderungen zutrifft, zum Siege.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Schlegelberger, Dr. Franz, Kammergerichtsrat. **Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit.** Berlin 1915, Franz Vahlen. 92 S. Preis geh. Mk. 1.60.

Der durch seine schriftstellerische Tätigkeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit rühmlichst bekannte Verfasser hat durch sein Werk eine Lücke ausgefüllt, die sich in der Praxis sehr unangenehm fühlbar gemacht hat. Er betrachtet zunächst den Schutz der Kriegsteilnehmer im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen, die rechtliche Stellung der Auslandsbeteiligten und die besonderen Aufgaben, die der Krieg an den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit stellt. Dann erörtert er die Einwirkung des Krieges auf das Vormundschaftswesen, um schließlich wichtige Kriegsfragen auf dem Gebiete des Nachlaß-, Handels- und Urkundenrechts in geistvoller Weise zu beleuchten. Niemand, der sich als Partei, Rechtsberater oder obrigkeitliches Organ mit Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit während des Krieges befassen muß, wird der Schrift entraten können.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Bleyer, J., Landgerichtsrat in München, jetzt I. rechtskundiger Bürgermeister in Regensburg, **Sammlung bayerischer Justiz- und Verwaltungsgesetze.** Textausgabe mit Sachregister. **Zweites Bändchen, Verwaltungsgesetze.** VI, 610 S. München 1914, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 3.50.

Die verdienstvolle Sammlung liegt nun vollendet vor. Bei dem unübersichtlichen Stand unserer Verwaltungsgesetzgebung ist ein zuverlässiger Führer von hohem Werte. Wir hoffen, daß Bleyer auch in seinem neuen Wirkungskreise den schriftstellerischen Bestrebungen treu bleiben möge, die ihm einen so angesehenen Namen unter den bayerischen Juristen verschafft haben.

Sprachecke.

Es dürften erst einige Jahre vergangen sein, seit das Reichsgericht in einer Entscheidung über eine Verfehlung gegen Süßstoff- und Vereinszollgesetz die Anführung der beiderseitigen Bestimmungen durch den Ausdruck: „x... verglichen mit x..." eingeführt hat. In unüberlegter Nachbetung dieses Spruches kann man seither nicht genug leisten, und doch würde wie früher die Nebeneinanderstellung der anzuwendenden Gesetze und die Verbindung durch das schlichte „und" oder „mit" hinreichen, ja selbst ein Komma würde genügen. Es wird kein noch so gelehrter Jurist geschweige denn ein Laie ein solches altes Satzgebilde mißverstehen, wohl aber wird der Laie oft nicht wissen, was das „verglichen mit" bedeuten soll oder er wird verächtlich über das Juristendeutsch die Achsel zucken. Beispielsweise können in BayZfR. 1914 S. 431 links in dem Satze: „Da nach § 16 II (GKG. verglichen mit) § 4 III GKG. die Partei eine gegen einen Wertfestsetzungsbeschluß zulässige Beschwerde ohne Mitwirkung eines Rechtsanwalts selbst schriftlich einlegen kann, so ..." ohne Sinnstörung die eingeklammerten Worte gestrichen werden. Darum auf ihr Richter, tötet das neue Ungetüm! St.

Die Verfehlungen nach § 370 Nr. 5 StGB. Vor dem Gesetz vom 19. Juni 1912 betr. Aenderung des StGB. wurden die strafbaren Handlungen des § 370 Nr. 5 als Uebertretungen der Nahrungs- oder Genußmittelentwendung bezeichnet. Diese Bezeichnung ist auch jetzt noch in den Akten zu finden, selbst wenn es sich um „andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauches" oder um eine Unterschlagungshandlung dreht. Nun sind aber Gegenstände wie Holz, Steinkohlen keine Nahrungs- oder Genußmittel, und eine Unterschlagungshandlung ist keine Entwendung. Wenn zugleich Brot, Zigarren und Holz entwendet worden sind, so ist es sprachlich unmöglich, die Tat als Uebertretung der Nahrungs-, Genußmittel- und Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs-Entwendung zu bezeichnen; zu schleppend und zu weitläufig wäre es aber zu sagen: Uebertretung der Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln und Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs. Selbst wenn nur Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in Betracht kämen, wäre es zu umständlich, von Uebertretung der Entwendung von Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauches zu sprechen. Es empfiehlt

sich daher, von der seither üblichen Bezeichnung abzusehen und eine solche zu wählen, zu der ein gemeinschaftliches Merkmal für sämtliche unter die Gesetzesstelle fallenden Handlungen die Hand bietet, nämlich der alsbaldige Verbrauch. Es wäre daher von einer Uebertretung der Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch oder von einer Uebertretung der Unterschlagung zum alsbaldigen Verbrauch zu sprechen. Nun gebraucht ja die Gesetzesstelle neben dem Wort entwenden das Wort unterschlagen. Entwenden, die mildere Form für stehlen, ist durchaus zutreffend; es würde das Gesetz wohl auch für unterschlagen eine mildere Form gewählt haben, wenn es eine solche gäbe. Weil nun aber entwenden und unterschlagen jedes in seiner Art nicht gleichwertig sind, so wäre es vielleicht am besten, die strafbaren Handlungen des § 370 Nr. 5 im ersten Fall als Uebertretungen der Wegnahme zum alsbaldigen Verbrauch, im zweiten Fall als Uebertretungen der Zueignung zum alsbaldigen Verbrauch zu bezeichnen. Es wäre dann auch in den Straflisten das bedenkliche Wort Unterschlagung vermieden, das zu Irrungen führen könnte, die für den Bestraften über Gebühr unangenehm wären. Kürzer aber und auch zulässig wäre es, in jedem Fall bloß von Uebertretungen nach § 370 Nr. 5 StGB. zu sprechen. M. s. Kommentar von Loewe zu § 272 StPO. unter Ziffer 3.

Amtsgerichtsdirektor Tisch in Neustadt a. d. H.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts. Die in dem letzten Bericht (S. 251 dieser Zeitschrift) ausgesprochene Erwartung, daß der Bundesrat bald eingreifende Maßnahmen gegen die gemeinschädlichen Preistreibereien werde treffen müssen, hat sich sehr rasch erfüllt. Schon am 23. Juli erging die VO. gegen übermäßige Preissteigerung (RGBl. S. 467). Die Strafbestimmungen finden sich in § 5. Danach wird bestraft:

1. wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art, für rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe sowie für Gegenstände des Kriegsbedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten, oder solche Preise sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt;
2. wer Gegenstände der unter Nr. 1 bezeichneten Art, die von ihm zur Veräußerung erzeugt oder erworben sind, zurückhält, um durch ihre Veräußerung einen übermäßigen Gewinn zu erzielen;
3. wer, um den Preis für Gegenstände der unter Nr. 1 bezeichneten Art zu steigern, Vorräte vernichtet, ihre Erzeugung oder den Handel mit ihnen einschränkt oder andere unlautere Machenschaften vornimmt;
4. wer an einer Verabredung oder Verbindung teilnimmt, die eine Handlung der in Nr. 1—3 bezeichneten Art zum Zwecke hat.

Sehr zu begrüßen ist auch die VO. über die Regelung der Kriegswohlfahrtspflege vom 22. Juli 1915 (RGBl. S. 449). Nach § 1 bedarf, wer zugunsten von Kriegswohlfahrtszwecken eine öffentliche Sammlung, eine öffentliche Unterhaltung oder Belehrung oder einen öffentlichen Vertrieb von Gegenständen veranstalten will, zu der Veranstaltung der Erlaubnis der Landeszentralbehörde des Bundesstaats, in dessen Gebiet die Veranstaltung stattfinden soll; die Landeszentralbehörde kann diese Befugnis auf andere Stellen übertragen; bevor die Erlaubnis erteilt ist, darf die Veranstaltung nicht öffentlich angekündigt werden. Die Erlaubnis gilt nur innerhalb des Bundesstaats, für den sie erteilt ist; für Ankündigungen in Zeitungen oder Zeitschriften genügt es, wenn die Veranstaltung von der zuständigen Stelle des Ortes erlaubt ist, an dem die Zeitung oder Zeitschrift erscheint. Übergangsvorschriften für die beim Inkrafttreten der Verordnung bereits öffentlich angekündigten Veranstaltungen zur Unterhaltung und Belehrung sowie für die bereits begonnenen Sammlungen und Vertriebe enthält § 2. Nach § 3 macht sich strafbar:

1. wer ohne die erforderliche Erlaubnis eine Unternehmung der im § 1 bezeichneten Art veranstaltet;
2. wer als Angestellter oder Beauftragter an einer nicht erlaubten Veranstaltung der im § 1 bezeichneten Art mitwirkt;
3. wer als Veranstalter oder als Angestellter oder Beauftragter die erwirkte Erlaubnis überschreitet oder den in der Erlaubnis festgesetzten Bedingungen zuwiderhandelt;
4. wer eine Veranstaltung der im § 1 bezeichneten Art öffentlich ankündigt, bevor die erforderliche Erlaubnis erteilt ist.

Die Anwendbarkeit des § 21 PreßG. auf die Zuwiderhandlungen gegen diese Strafvorschriften schränkt § 4 VO. ein. Wird nämlich eine der im § 3 mit Strafe bedrohten Handlungen durch die Presse begangen, so können die in § 21 PreßG. bezeichneten Personen nur verantwortlich gemacht werden, wenn sie selbst Veranstalter sind.

Wie die beiden vorerwähnten VO., so macht auch die VO. über den Verkehr mit Oelfrüchten und daraus gewonnenen Produkten vom 15. Juli 1915 (RGBl. S. 438), die durch die VO. über die Vergütung für Oelfrüchte vom 5. August 1915 (RGBl. S. 491) ergänzt wurde, ein neues Gebiet zum Gegenstand wirtschaftspolitischer Regelung. Nach § 1 Abs. 1 VO. sind die aus Raps, Rübsen, Hederich und Ravison, Dotter, Mohn, Lein und Hanf der inländischen Ernte gewonnenen Früchte (Oelfrüchte) abgesehen von den in Abs. 2 bezeichneten Ausnahmen an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin zu liefern. Das gleiche gilt nach § 11 für Oelfrüchte, die vor dem Inkrafttreten der VO. in das Reichsgebiet eingeführt worden sind, und für Oelfrüchte, die künftig aus den besetzten Gebieten des Auslandes eingeführt werden. Wer Oelfrüchte bei Beginn eines Kalendervierteljahrs in Gewahrsam hat, muß nach § 2 die vorhandenen Mengen getrennt nach Arten und Eigentümern unter Nennung der letzteren dem Kriegsausschuß anzeigen, soweit die Vorräte in der Hand desselben Eigentümers insgesamt 10 kg übersteigen. § 10 VO. bedroht mit Strafe:

1. wer Vorräte, zu deren Lieferung er nach § 1 und § 11 verpflichtet ist, beiseite schafft, zerstört, verarbeitet, verbraucht oder an einen anderen als den Kriegsausschuß liefert;
2. wer die ihm obliegende Anzeige an den Kriegsausschuß nicht in der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht;
3. wer die an den Kriegsausschuß zu liefernden Oelfrüchte nicht bis zur Abnahme durch den Kriegsausschuß aufbewahrt und pfleglich behandelt,
4. wer den Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zuwiderhandelt.

Noch eine vierte VO. ganz neuen Inhalts ist in dem Zeitraum vom 17. Juli bis 17. August erlassen worden, nämlich die VO. betr. die Einschränkung der Arbeitszeit in Spinnereien, Webereien und Wirkereien, vom 12. August 1915 (RGBl. S. 495). Nach § 1 dürfen in gewerblichen Betrieben, in denen Gespinste, Gewebe, Wirkstoffe oder Wirkwaren aus Baumwolle, Wolle, Kunstwolle, Flachs, Jute oder Hanf hergestellt werden, Arbeiter höchstens an 5 Tagen in jeder Woche beschäftigt werden. Die tägliche Arbeitszeit darf nicht

über die im Juni 1915 üblich gewesene durchschnittliche Dauer verlängert werden. In keinem Falle darf sie 10 Stunden ausschließlich der Pausen überschreiten. Gewerbetreibende, die diesen Vorschriften oder Anordnungen der Landes-Zentralbehörden zuwiderhandeln, die eine weitergehende Beschränkung der Arbeitstage und der täglichen Arbeitszeit treffen, werden nach § 3 VO. bestraft.

Die übrigen in der Zeit vom 17. Juli bis 17. August erlassenen VO., welche die Strafrechtspflege berühren, ersetzen, ergänzen oder ändern nur ältere VO. In erster Linie sind hier die VO. über die Höchstpreise für Brotgetreide, die VO. über die Höchstpreise für Gerste und die VO. über die Höchstpreise für Hafer zu nennen, die sämtlich am 23. Juli 1915 ergangen sind (RGBl. S. 458, 462, 464, Druckfehlerberichtigung S. 492) und mit der Maßgabe an die Stelle der Bek. über die Höchstpreise für Roggen, Gerste und Weizen vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 528) und der VO. über die Höchstpreise für Hafer vom 13. Februar 1915 (RGBl. S. 89) getreten sind, daß die VO. über die Höchstpreise für Roggen, Gerste und Weizen für die vor dem 6. August 1915 abgeschlossenen Verkäufe von Brotgetreide aus der Ernte 1914 in Kraft geblieben ist.

Die VO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus der Ernte 1915 vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 363) hat durch eine VO. vom 23. Juli 1915 (RGBl. S. 461) eine kleine Aenderung erfahren. Zu ihr sind auch zwei Bek. des Reichskanzlers ergangen, nämlich die Bek. betr. den Handel mit Mehl vom 27. Juli 1915 (RGBl. S. 477) und die Bek. betr. Uebergang der Geschäfte der Reichsverteilungsstelle auf die Reichsgetreidestelle vom 28. Juli 1915 (RGBl. S. 483).

Den Verkehr mit Malz betreffen die VO. über Aenderung der am 15. Februar 1915 erlassenen VO. über Einschränkung der Malzverwendung in den Bierbrauereien (RGBl. S. 97) vom 5. August 1915 (RGBl. S. 490) und die VO. betr. Aenderung der am 17. Mai 1915 ergangenen VO. über Malz (RGBl. S. 279) vom 5. August 1915 (RGBl. S. 491), den Verkehr mit Zucker die VO. wegen weiterer Ergänzung der VO. über Verkehr mit Zucker vom 15. Juli 1915 (RGBl. S. 436), die VO. wegen Aenderung der Bek. über Verbrauchszucker vom 15. Juli 1915 (RGBl. S. 437) und die VO. über die Menge des zum steuerpflichtigen Inlandsverbrauch abzulassenden Zuckers vom 15. Juli 1915 (RGBl. S. 438). In diesem Zusammenhang ist noch die Bek. des Reichskanzlers über die Wiederholung der Anzeige der Bestände von Verbrauchszucker vom 23. Juli 1915 (RGBl. S. 466) zu erwähnen.

Die VO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 399) ist durch eine VO. vom 5. August 1915 (RGBl. S. 489) ergänzt worden. Danach haben insbesonders Erzeuger von nasser Kartoffelpülpe und nassen Biertrebern diese Futtermittel auf Verlangen der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. in Berlin zu trocknen, soweit sie Anlagen dazu besitzen und die Bezugsvereinigung die Abnahme zusichert. Zuwiderhandlungen gegen diese Verpflichtung sind auch nach § 14 der VO. vom 28. Juni 1915 strafbar.

Aus bayerischen Amtsblättern. Das in der letzten Nummer (S. 223 Anm. 1) erwähnte Formular zur Belehrung der Mieter und Pächter über die Bedeutung, die für sie die Beschlagnahme des Grundstücks hat, ist inzwischen erschienen und zwar mit einer Bek. vom 27. Juli ds. Js., die Ausführung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung betr. (JMBl. S. 58 ff.). Diese Bekanntmachung dient der Ausführung des neuen § 57b ZVG.; über das Gesetz hinausgehend ordnet sie an, daß den von der Beschlagnahme benachrichtigten Mietern und Pächtern auch die Erteilung und die Aufhebung des Zuschlags mitzuteilen sind (§ 2c).

Im Zusammenhange mit dem Gegenstande des an der Spitze dieser Nummer gebrachten Aufsatzes steht die Bek. vom 25. Juli 1915 (JMBl. S. 56 f.) über die Reiseentschädigung der Gendarmeriemannschaften bei ihrer Vernehmung als Zeugen; zu beachten ist, daß sie nur bei Vernehmungen über Umstände gilt, von denen die Gendarmen in Ausübung ihres Amtes Kenntnis erhalten haben.

Eine Erleichterung des internationalen Verkehrs ist in der gegenwärtigen Zeit gewiß nichts Alltägliches. Nach Art. 12 des am 31. Dezember 1896 zwischen Deutschland und den Niederlanden abgeschlossenen Auslieferungsvertrags waren Rechtshilfeersuchen in Strafsachen von eiligen Fällen abgesehen auf dem diplomatischen Wege zu übermitteln. Eine neue Vereinbarung der beiden Regierungen hat für die nach dem angeführten Art. 12 Abs. 1 zu erledigenden Ersuchen um Rechtshilfe allgemein den unmittelbaren Verkehr zugelassen. Bei Ersuchen um Auslieferung dagegen ist nach wie vor der diplomatische Weg einzuschlagen.

Die als Beilage zu der Nummer IX des JMBl. vom 6. August ds. Js. mitgeteilte Bek. vom 18. Mai 1915 zum Vollzug des Flurbereinigungsgesetzes ist für die Amtsgerichte, zumal die Grundbuchämter, in vieler Hinsicht von Bedeutung. Sie haben mitzuwirken bei der Feststellung der Beteiligten, insbesondere auch Aenderungen mitzuteilen, die sich hier während des Verfahrens ergeben, ferner bei der Ordnung der Belastungsverhältnisse und endlich bei der Ausführung des Unternehmens. In Betracht kommen die §§ 5 Abs. III u. IV, 13, 32 Abs. III, 51—56, 61, 66 und für den Nachlaßrichter § 32 Abs. V.

Auf die umfangreichen Vollzugsvorschriften, die in Nr. 32 des GVBl. zu der neuen bayerischen Gebührengesetzgebung erschienen sind, kann hier nicht eingegangen werden. Ueber diejenige Neuerung unseres Gebührenwesens, die Gerichten und Anwälten zunächst wohl am meisten zu schaffen gemacht hat, den Vollmachtstempel, hoffen wir in einer der nächsten Nummern einen Aufsatz aus berufenster Feder bringen zu können. Auch auf die am 1. Januar 1916 in Kraft tretende Armengesetzgebung beabsichtigen wir ausführlicher zurückzukommen; einstweilen sei auf die Bekanntmachung zum Vollzuge des Armengesetzes verwiesen, die das GVBl. in Nr. 41 veröffentlicht. Das Armengesetz hat in Art. 89 von dem Gesetz über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt die beiden ersten — von der Heimat und der Verehelichung handelnden — Titel aufgehoben und in Art. 90 die Bestimmungen des dritten Titels „Vom Aufenthalte“ mehrfach geändert; auf Grund der in Art. 91 ArmG. erteilten Ermächtigung ist der III. Titel des Heimatgesetzes nun mit diesen Aenderungen als Aufenthaltsgesetz vom 21. August 1914 bekannt gemacht worden (GVBl. S. 589 ff.). Zu den anderen vom Armengesetz geänderten Gesetzen gehört das Zwangserziehungsgesetz, das jetzt gleichfalls in neuer Gestalt und unter neuem Namen — als Fürsorgeerziehungsgesetz — veröffentlicht worden ist (GVBl. S. 595 ff.); hiervon soll in einem besonderen Aufsatze des näheren die Rede sein.

3676

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 18. München, den 15. September 1915. 11. Jahrg.

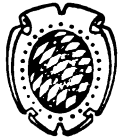
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Boykottandrohung als Erpressung.

Von Professor Dr. Krückmann in Münster i. W.

Der Streit um § 253 StGB. und § 153 GewO. flackert immer wieder auf, vgl. Fuchs JW. 44, 489, Kullmann JW. 44, 677.

Einer der mehreren Gründe ist die unrichtige Abgrenzung der Erpressung. Fuchs, der die Rechtsprechung des RG. sehr energisch bekämpft, liefert aber doch durch seine Beispiele Gegengründe gegen seine eigene Polemik. Er geht von dem Fall aus, daß Arbeiter, um im Lohnvertrag Vorteile zu erringen, mit dem Warenboykott drohen und bekämpft die Bestrafung wegen Erpressung mit dem Hinweis auf folgende Beispiele: die Androhung des Schadensersatzes gegenüber dem säumigen Schuldner, der Kaduzierung gegenüber dem säumigen Aktionär, des Pfandverkaufs, Selbsthilfeverkaufs usw.; sie alle wären sonst als Ankündigungen eines Uebels Drohungen im strafrechtlichen Sinn. Fuchs ist durchaus im Recht, wenn er dies bestreitet, aber seine Beispiele beweisen nicht; denn die Androhung des Warenboykotts ist etwas anderes als z. B. die Androhung des Streikes.

Man vergleiche folgende Stufenleiter. Jemand leitet aus dem Rechtsverhältnis, in dem er rechtliche Vorteile von der Gegenpartei erreichen will, sein Druckmittel her z. B. Kündigung und Androhung der Kündigung, wenn der Mietzins nicht herabgesetzt wird, vgl. die Beispiele, die Fuchs selber angeführt hat. Alle aus dem betreffenden Rechtsverhältnis, in dem man seinen Vorteil sucht, hergeleiteten rechtlichen Druckmittel, die nicht schon an sich rechtswidrig sind, werden nicht dadurch rechtswidrig, daß sie angedroht werden, um rechtliche Vorteile in diesem Rechtsverhältnis zu erlangen, auch wenn kein rechtlicher Anspruch auf diese rechtlichen Vorteile besteht.

Gegenstück: Die rechtlichen Druckmittel werden aus einem anderen mit dem umstrittenen Rechtsverhältnis gar nicht in Beziehung stehenden Rechts- oder Tatverhältnis hergeholt. Dies ist grundsätzlich unerlaubt. Man vergleiche folgende Stufenfolge: Der Käufer sagt zum Verkäufer, wenn er ihm die Ware billig lasse, werde er einen dauernden Lieferungsvertrag schließen; werde er auch andere Waren nehmen; im entgegengesetzten Fall werde er auch den Bezug anderer Waren einstellen; werde er eine zweifelhafte Forderung einklagen; sie einem Inkassobüro abtreten; werde er dem Verkäufer die Wohnungsmiete oder die Ladenmiete kündigen; werde er eine Hypothek auf dem Grundstück des Verkäufers kündigen. Es kann nun folgendes gar nicht zweifelhaft sein. Die Drohung, die Miete oder die Hypothek kündigen zu wollen, ist sicher Erpressung, weil sie aus einem Rechtsverhältnis hergeholt ist, das mit dem Rechtsverhältnis nichts zu tun hat, in dem der Drohende den gewünschten Vorteil erlangen will.

Die Drohung, eine andere Forderung einzuklagen, fällt aber auch unter die Erpressung; denn es ist unter allen Umständen ein Verstoß gegen ein verfeinertes Rechts-, Verkehrs- und Anstandsempfinden, wenn die Partei Dinge in die Verhandlungen hineinzieht, die mit ihnen keinen Zusammenhang haben und durch die sich der redliche und anständige Verkehr nicht beeinflussen lassen soll.

Die Drohung, auch andere Waren nicht mehr zu nehmen, ist deshalb ausnahmsweise keine Erpressung, weil hier ein Grundrecht erster Ordnung in Frage kommt, die Freiheit der Abkehr von einer Partei. Es ist oberstes Grundrecht jedes Menschen, sich die Partei aussuchen zu können, mit der er verhandeln will; noch größeres Grundrecht aber ist es, sich von einer mißliebigen Persönlichkeit frei abwenden zu können und dies auch als Drohung auszusprechen. Wenn wir hierfür Erpressungsstrafe ansetzen würden, käme es zur Verkümmerung alles individuellen Lebens. Das darf nicht sein und darum muß bloße Ab-

kehr, aus welchem Grunde sie auch erfolge, immer erlaubt sein.

Bloße Abkehr ist aber nicht zu verwechseln mit Rechtsverfolgung. So ist z. B. Kündigung einer Hypothek Abkehr, zugleich aber auch mehr, Rechtsverfolgung, Abzwingung einer Leistung.

Geht man nach diesen Grundsätzen, so fragt sich, ob Androhung des Warenboykotts Benutzung eines vertragsfremden Druckmittels ist. Dies ist selbstverständlich zu bejahen.

Die andere Frage ist, ob sie nicht doch ausnahmsweise als bloße Abkehr und Androhung der bloßen Abkehr straffrei sein müßte. Dies wäre dann zu bejahen, wenn sich an dem Boykott nur die in den Lohnstreit mit dem betreffenden Arbeitgeber eingetretenen Arbeiter beteiligten. Diese können sich von dem Verbrauch der Waren ihres Arbeitgebers so viel zurückhalten wie sie nur wollen und können diese Abkehr auch ruhig androhen, sie dürfen aber keinenfalls auch nur einen einzigen anderen Verbraucher, der nicht an dem betreffenden Lohnstreit beteiligt ist, in den Boykott hineinziehen und mit der Hineinziehung in den Boykott drohen. Das wäre zweifellos Erpressung. Tatsächlich geht es in allen Fällen des Warenboykotts in der Weise zu, daß die Arbeiter möglichst weite Volkskreise in den Warenboykott hineinzuziehen versuchen und damit die Grenzen des Erlaubten deutlich überschreiten. Das Reichsgericht war also durchaus im Recht, als es im Urteil vom 8. April 1914 wegen Erpressung nach § 253 StGB. bestrafte.

Diese hier dargelegten Gedanken sind von Kullmann in seiner Erwiderung auf Fuchs im großen und ganzen auch richtig dargelegt. Ich selber habe sie in meiner Abhandlung „Der Boykott im Lohnkampf" ArchZivPrax. 114, 199 ff. eingehend zu begründen versucht und daselbst auch die Literatur angegeben, in der dieser Gedanke schon früher begegnet, S. 226 ff.

Wie ich a. a. O. dargelegt habe, ist der Gedanke aber noch zu erweitern, indem der Boykottfreiheit noch ein Zugeständnis gemacht werden kann. Als Teilnehmer an dem Warenboykott sind nicht bloß die zuzulassen, die zur Zeit in einem Dienstverhältnis zu dem betreffenden Arbeitgeber stehen oder vor dem Ausbruch der Streitigkeiten standen, sondern auch die Arbeiter desselben Berufes, die zwar nicht als gegenwärtige aber doch möglicherweise als künftige Vertragsparteien für den umstrittenen Lohnvertrag mit dem boykottierten Arbeitgeber in Frage kommen, vgl. meine Ausführungen a. a. O. S. 209 ff.: Die streikenden Arbeiter desselben Berufszweiges dürfen unter sich die Waren des bekämpften Arbeitgebers boykottieren. Das ist aber auch die scharfe und bestimmte Grenze, die keinenfalls überschritten werden darf. Von den Arbeitern freilich wird sie alle Augenblicke überschritten, während den Arbeitgebern aus der Rechtsprechung bisher noch kein einziger entsprechender Fall hat nachgewiesen werden können.

Die Juristen machen in der Behandlung des Boykotts eigentlich alle denselben gemeinsamen Fehler, indem sie ihn wesentlich wirtschaftlich und nicht juristisch betrachten. So gehen ihnen Absatzboykott und Boykott lediglich im Abschluß des Lohnvertrages durchaus ineinander.[1]) Juristisch sind sie aber insofern sehr verschieden, als es sich meistens darum handelt, daß in den Kampf um die Vorteile des einen Rechtsverhältnisses ein anderes mit ihm gar nicht zusammenhängendes Rechtsverhältnis hineingezogen wird. Diese Grenze zu achten, muß das Volk aber noch energisch erzogen werden, dann wird infolge der größeren Gesetzesstrenge auch das feinere Empfinden für die Achtung der menschlichen Handlungsfreiheit sich einstellen. Gewiß sollen Drohungen bis zu einem gewissen Grad zuläßig sein, aber das grobe rücksichtslose Hineinziehen fremder Dinge in den Kampf um die Vorteile eines wesensfremden Rechtsverhältnisses ist unter allen Umständen eine Vergröberung der Sitten, die wir ablegen müssen.

Der Vollständigkeit halber noch einige Proben zur bloßen Abkehr, deren eigentliche Wesenheit in Literatur und Rechtsprechung zum Boykott noch gar nicht erkannt ist. Streik, um höhere Löhne zu erzielen, ist bloße Abkehr. Kündigung durch die Arbeitgeber, um die Arbeiter den eigenen Ansprüchen gefügig zu machen, ist ebenfalls bloße Abkehr. Dasselbe gilt von der Aussperrung, gilt von jedem Warenboykott, solange er reiner Verbraucherboykott ist d. h. solange nur der Verbraucher als solcher boykottiert, um billigere Warenpreise zu erzielen (Bierboykott, Butterboykott, Milchboykott). Fälle dieser Art sind strenge von allen übrigen Boykottfällen zu sondern, werden aber leider noch immer mit ihnen zusammengeworfen. Selbstverständlich ist Drohung mit der Abkehr erlaubt, macht nicht haftbar und nicht strafbar; denn erstens die Vorteile werden in demselben Rechtsverhältnis angestrebt, aus dem das Druckmittel hergeholt wird; zweitens das Druckmittel selbst ist nicht rechtswidrig. Diese beiden Gesichtspunkte möge die Rechtsprechung in die Boykottfragen hineintragen.

Die vollstreckbaren Hypothekenurkunden in Bayern.

Von Amtsrichter **Dr. Wilhelm Kriener** in Landshut.
(Schluß).

D. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung für den Fall, daß inzwischen eine Rechtsnachfolge eingetreten ist.

Folgendes ist vorauszuschicken:

In Betracht kommen vier Fälle von Rechtsnachfolge.

[1]) So noch Konrad, DJZ. 19, 897, der überdies alle Fälle des Warenboykotts nach der bloßen Abkehr des Verbrauchers (Bierboykott), der einwandfreiesten Form jeglichen Boykotts, behandeln will.



1. Der Gläubiger ist Gesamtrechtsnachfolger.
2. Der Gläubiger ist Sonderrechtsnachfolger.
3. Der Schuldner ist Gesamtrechtsnachfolger.
4. Der Schuldner ist Sonderrechtsnachfolger.

Letzteres ist bei einer Hypothek als einem dinglichen Rechte immer der Fall, wenn ein belastetes Grundstück durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben wird; dabei ist es für die Schuldübernahme der Hypothek gleichgültig, ob die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Schuld vom neuen Eigentümer übernommen wird oder nicht (§ 56 bayer. HypG., § 416 BGB.).

Ist nun für einen Anspruch (Forderung oder Hypothek oder sonstiges Recht) ein Vollstreckungstitel vorhanden und tritt beim Anspruch eine der oben unter 1 mit 3 genannten Rechtsnachfolgen ein, so wirkt der dem Anspruch zur Seite stehende Vollstreckungstitel auch für und gegen die in Frage kommenden Rechtsnachfolger. Nicht aber ist dies bei dem oben unter 4 genannten Sonderrechtsnachfolger in die Schuld der Fall; der Schuldnachfolger ist kein Rechtsnachfolger im Sinne der §§ 325, 727 RZPO.; ein Rechtsnachfolger in diesem Sinne war er auch nicht unter der Herrschaft der bayer. Prozeßordnung. S. die Komm. von Seuffert und Gaupp-Stein zu § 727 RZPO., ferner Wernz, Komm. z. bayer. PO. Bd. 2 S. 677 oben.

Demnach würden alle vollstreckbaren Hypothekenurkunden mit dem Augenblick, in dem eine Sonderrechtsnachfolge in die Hypothekenschuld eintritt, ihre Eigenschaft als Vollstreckungstitel verlieren, und es müßte, um gegen den neuen Schuldner = Grundstückseigentümer vollstrecken zu können, in allen diesen Fällen ein neuer Vollstreckungstitel, sei es durch Urkunde oder durch Urteil, erwirkt werden.

Es ist jedoch zu den einzelnen drei Gruppen von Urkunden zu bemerken.

I. Gruppe.

Hier treffen die eben gemachten Ausführungen tatsächlich zu; und da in den allermeisten Fällen durch Grundstückserwerb unter Lebenden eine Sonderrechtsnachfolge in die Schuld in der Zwischenzeit eingetreten ist, haben diese Hypothekenurkunden ihre praktische Bedeutung als Vollstreckungstitel zum größten Teil verloren.

II. Gruppe.

Für diese ist durch Art. 128, 137 Abs. 1 AG. ZPO. der obige Grundsatz in sein Gegenteil verkehrt. Aus diesen Urkunden findet hienach die Zwangsvollstreckung auch gegen den dritten Besitzer der Sache, also gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks statt, und zwar, wie aus Art. 127 Abs. 2 a. a. O. folgt, ohne daß eine ausdrückliche Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in der Urkunde erforderlich ist.

III. Gruppe.

Für die Urkunden dieser Gruppe gilt an sich der obige Grundsatz. Hat sich jedoch der Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Urkunde in der Weise unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll, und ist diese Unterwerfung im Grundbuch eingetragen worden, so ist, wie bei den Urkunden der II. Gruppe, die Zwangsvollstreckung gegen den Sonderrechtsnachfolger in die Hypothekenschuld = gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer zulässig. § 800 Abs. 1 RZPO.

Im folgenden sind nun die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung für den Fall der eingetretenen Rechtsnachfolge zu betrachten.

I.
Die Urkunden der Gruppe I.

Wenn auch, wie schon erwähnt, diese Urkunden als Vollstreckungstitel in den meisten Fällen wegen inzwischen eingetretener Schuldsonderrechtsnachfolge versagen, so können sie als Vollstreckungstitel doch noch in Betracht kommen, in jenen Fällen nämlich, in denen eine Schuldrechtsnachfolge überhaupt nicht (z. B. bei juristischen Personen), oder aber eine Schuldgesamtrechtsnachfolge eingetreten ist.

Maßgebend sind, wie oben unter B, V, am Ende erwähnt wurde, die Bestimmungen der bayer. Prozeßordnung.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen sollen zuerst die in der II. Periode errichteten und vollstreckbar ausgefertigten Urkunden betrachtet werden.

Der bayer. Prozeßordnung ist die Umstellung der Klausel wegen eingetretener Rechtsnachfolge unbekannt; vielmehr findet die Vollstreckung aus dem ursprünglich ausgefertigten Vollstreckungstitel statt, welcher immer auf den Namen des ursprünglichen Gläubigers und des ursprünglichen Schuldners gestellt ist.

Art. 821 bayer. PO. bestimmt nun: Setzt die vollstreckbare Urkunde zu ihrem Vollzuge das Vorhandensein einer durch die Urkunde nicht nachgewiesenen Tatsache voraus, so muß diese durch eine andere Urkunde nachgewiesen sein, und gilt alles, was bezüglich der Zustellung der vollstreckbaren Urkunde vorgeschrieben ist, auch für die Ergänzungsurkunde.

Für den Fall der Rechtsnachfolge gilt also der Grundsatz: Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist, daß dem Schuldner außer der ursprünglichen Schuldurkunde, deren Klausel stets auf den ursprünglichen Gläubiger und Schuldner lautet, auch noch die die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden (in Abschrift) zugestellt werden.

Im einzelnen ist zu unterscheiden:

1. Der Gläubiger ist Gesamtrechtsnachfolger.

Der Gläubiger muß dem Schuldner außer der ursprünglichen vollstreckbaren Ausfertigung auch noch

eine Abschrift der die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden (Erbschein, Nachlaßverhandlungen) zustellen (s. Wernz a. a. O. S. 682 Note 5). Die Ansicht von Wernz a. a. O. S. 676 Note 9 Abs. 2, daß im Fall der Intestaterbfolge es gar keines Nachweises bedarf, indem das Gesetz die Tatsache des Erbanfalls als notorisch erachte, dürfte heute nicht mehr zutreffen.

2. Der Gläubiger ist Sonderrechtsnachfolger.

Der neue Gläubiger muß dem Schuldner neben der Haupturkunde noch eine Abschrift der Zessions- oder der Teilungsurkunde zustellen lassen (Wernz a. a. O. S. 682 Note 5).

3. Der Schuldner ist Gesamtrechtsnachfolger.

Auch hier gilt das zu 1. Gesagte.

4. Der Schuldner ist Sonderrechtsnachfolger.

Hier muß stets gegen den neuen Schuldner ein neuer Vollstreckungstitel beschafft werden (Wernz a. a. O. S. 676 Note 9 Abs. 3).

Diese Grundsätze gelten nun in gleicher Weise für die innerhalb der I. Periode errichteten Urkunden, nur daß hier selbstredend als Haupturkunde nicht eine Ausfertigung des Vollstreckungstitels, sondern der Hypothekenbrief selbst zuzustellen ist.

Die Frage, wer bei diesen Urkunden der Gruppe I zur Umstellung der Vollstreckungsklausel zuständig ist, erübrigt sich hier, da ja eine Umstellung nicht erfolgt.

II.

Die Urkunden der Gruppe II.

Maßgebend sind, wie oben unter B, V am Ende erwähnt, zunächst die Art. 127 ff. AG. ZPO., aushilfsweise die Bestimmungen der RZPO.

Als Regelfall gilt hienach folgendes:

a) Der Gläubiger und der Schuldner müssen in der Urkunde oder in der beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sein, § 671 Abs. 1 alt = 750 Abs. 1 neu RZPO. Daher muß, wenn Rechtsnachfolge beim Gläubiger oder beim Schuldner oder bei beiden eingetreten ist, die Vollstreckungsklausel auf den Rechtsnachfolger umgestellt werden. § 665 alt = 727 neu RZPO. Die Umstellung der Klausel kann aber nur erfolgen, wenn die Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.

b) Vor Beginn der Zwangsvollstreckung muß nicht nur die ausgefertigte Urkunde mit umgestellter Klausel, sondern auch noch eine Abschrift der die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden zugestellt werden. § 671 Abs. 2 alt = 750 Abs. 2 neu RZPO.

Als Ausnahmsfall ist folgendes Verfahren gedacht:

Die Klausel kann auch umgestellt werden, wenn die Rechtsnachfolge bei Gericht offenkundig ist. Diese Offenkundigkeit ist dann in der Vollstreckungsklausel ausdrücklich zu erwähnen. § 655 alt = 727 neu RZPO. In diesem Fall wird dann nur die Vollstreckungsurkunde mit umgestellter Vollstreckungsklausel zugestellt.

In diese Vorschriften greift nun Art. 134 AG. ZPO. ein:

Ist die Rechtsnachfolge im Hypothekenbuch (= Grundbuch) eingetragen, so gilt die Tatsache der Eintragung als Nachweis der Rechtsnachfolge. Diese Eintragung im Hypothekenbuch ist in der umgestellten Vollstreckungsklausel zu erwähnen. Die Zustellung einer Abschrift des Eintrags findet nicht statt, es wird also dann nur die Urkunde mit umgestellter Vollstreckungsklausel zugestellt.

Es sind also folgende Fälle zu betrachten:

1. Der Gläubiger ist Gesamtrechtsnachfolger.

a) Der Gläubiger ist noch nicht im Hypothekenbuch = Grundbuch eingetragen. Die Umstellung erfolgt dann auf Grund Nachweises entweder durch Erbschein oder durch öffentliches Testament mit gerichtlichem Eröffnungsprotokoll. Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel, ferner Abschrift der die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden sind dem Schuldner zuzustellen.

b) Der Gläubiger ist im Hypothekenbuch = Grundbuch eingetragen. Die Umstellung der Klausel erfolgt auf Grund und unter Bezugnahme auf diese Eintragung; diese Eintragung genügt hier zum Nachweise der Rechtsnachfolge. Zuzustellen ist lediglich der Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel.

2. Der Gläubiger ist Sonderrechtsnachfolger.

Nach bayer. Hypothekenrecht war zur Abtretung der Hypothek die Eintragung der Abtretung im Hypothekenbuch nicht erforderlich (Regelsberger, Bayer. Hypothekenrecht, II. Auflage, S. 415 Ziff. 4). Zwar wird der Gläubiger, der unter früherem Recht die Hypothek durch Abtretung erworben hat, trotzdem in der Regel eingetragen sein, doch sind Fälle, daß er nicht eingetragen ist, immerhin möglich.

Dabei ist noch zu bemerken: Die altrechtlichen Hypotheken sind nach Art. 192 EG. BGB. sämtlich in Buchhypotheken umgewandelt worden; hat daher hier eine Gläubigersonderrechtsnachfolge unter der Herrschaft des Grundbuchrechtes stattgefunden, so ist hier (§ 1154 Abs. 3 BGB.) der neue Gläubiger immer im Grundbuch eingetragen.

a) Der Gläubiger ist noch nicht eingetragen. Die Umstellung erfolgt auf Grund Nachweises durch öffentliche Zessionsurkunde. (Nach Art. 14 NotG. war zur Abtretung von Hypotheken immer notarielle, also öffentliche Beurkundung nötig). Zuzustellen ist dem Schuldner Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel, ferner eine Abschrift der Zessionsurkunde.

b) Der Gläubiger ist eingetragen. Die Umstellung der Klausel erfolgt auf Grund und unter Bezugnahme auf diese Eintragung. Zuzustellen ist nur der Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel.

3. Der Schuldner ist Gesamtrechtsnachfolger.

a) Der Schuldner ist noch nicht eingetragen. Es gilt das oben unter 1, a Gesagte. Nach § 792

ZPO. kann der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Erteilung der benötigten Beweisurkunden, besonders des Erbscheins verlangen.

b) Der Schuldner ist eingetragen. Es gilt das oben unter 1, b Gesagte.

4. Der Schuldner ist Sonderrechtsnachfolger.

Auch hier ist der Fall denkbar, daß der Schuldner = neue Eigentümer noch nicht eingetragen ist. Denn die Eigentumsübertragung und damit die Sonderrechtsnachfolge in die Hypothek erfolgte nach Art. 14 NotG. lediglich auf Grund notarieller Urkunde, nicht war, wie nach § 873 BGB., Umschreibung im Hypothekenbuch erforderlich.

Immerhin ist die Umschreibung auf den neuen Eigentümer auch unter altem Recht tatsächlich meistens erfolgt und dürfte, wo dies unterblieben ist, inzwischen durch das Vereinigungsverfahren nachgeholt worden sein. Trotzdem sind aber Fälle der Nichtumschreibung auf den neuen Eigentümer möglich.

a) Der Schuldner ist noch nicht eingetragen. Die Umstellung der Klausel erfolgt dann auf Grund Nachweises durch die notarielle Eigentumsübertragungsurkunde. Der Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel, ferner Abschrift der Beweisurkunde sind dem Schuldner zuzustellen. Da aber der Gläubiger wegen § 17 Abs. 1 ZVG. dann immer noch nicht in das Grundstück des Schuldners vollstrecken lassen kann, so muß er nunmehr auf Grund seines gegen den neuen Schuldner umgestellten Vollstreckungstitels vorerst noch auf Grund des § 14 GBO. die Berichtigung des Grundbuchs erwirken. Dann erst kann mit der Zwangsvollstreckung in das Grundstück begonnen werden.

b) Der Schuldner ist eingetragen. Die Umstellung der Klausel erfolgt auf Grund und unter Bezugnahme auf die Eintragung. Zuzustellen ist nur der Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel.

5. Zu allen diesen Fällen ist noch zu bemerken: Zuständig zur Umstellung der Klausel oder, wie sich das AG. ZPO. ausdrückt, zu dieser „Erteilung der neuen Klausel", ist nach Art. 132 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 130, 132 Abs. 2 und Art. 134 AG. ZPO. sowohl der Notar, welcher die Hypothekenurkunde verwahrt, als auch das Hypothekenamt = Grundbuchamt. Die Umstellungsklausel wird der schon vorhandenen vollstreckbaren Ausfertigung einfach am Schlusse beigeschrieben.

Wegen der Beweisurkunden ist noch beizufügen: Zu unterscheiden sind ebenso wie bei den Haupturkunden (s. oben C am Anfang):

1. Die Urschrift; diese bleibt in Verwahrung der Behörde, welche die Urschrift gefertigt hat.

2. Abschrift dieser Urschrift; sie wird von der Behörde gefertigt, welche die Urschrift verwahrt, und wird der Ausfertigung der Haupturkunde am besten beigeheftet.

3. Beglaubigte Abschrift dieser Abschrift, welche dem Schuldner zugleich mit einer beglaubigten Abschrift der Haupturkunde zugestellt werden muß; zuständig zur Beglaubigung ist nach § 156 alt = 170 neu RZPO. der Gerichtsvollzieher.

III.

Die Urkunden der Gruppe III.

Maßgebend für diese Urkunden der IV. Periode sind, wie schon oben unter B am Ende erwähnt, schlechtweg die Bestimmungen der RZPO., also vor allem die §§ 727 und 750 RZPO.

Die Vollstreckungsklausel muß also auf den Rechtsnachfolger, Gläubiger oder Schuldner oder beide, umgestellt werden; diese Umstellung erfolgt auf Grund Nachweises durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden. Mindestens drei Tage vor Beginn der Zwangsvollstreckung sind dem Schuldner Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel, ferner Abschriften der die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden zuzustellen.

Ist ausnahmsweise die Rechtsnachfolge bei Gericht offenkundig, so kann auf Grund dieser Tatsache die Klausel umgestellt werden; die Tatsache der Offenkundigkeit ist in der Umstellungsklausel zu erwähnen; zugestellt wird in diesem Falle nur der Titel mit umgestellter Klausel.

Eine dem Art. 134 AG. ZPO. entsprechende Vorschrift, daß die Eintragung der Rechtsnachfolge im Grundbuch den Nachweis für die Rechtsnachfolge liefere, besteht für das neue Recht nicht und zwar mit Recht; denn die Eintragungen im Grundbuch liefern nach § 891 BGB. nicht den Beweis, sondern lediglich eine Vermutung für die Richtigkeit der im Grundbuch behaupteten Rechtslage und damit auch Rechsnachfolge.

Ist also nunmehr Gläubiger oder Schuldner als Rechtsnachfolger im Grundbuch eingetragen, so kann bei den Urkunden der Gruppe III keineswegs mehr auf Grund und unter Bezugnahme auf diese Eintragung die Umstellung der Klausel erfolgen, sondern lediglich auf Grund Nachweises durch jene Urkunden, welche diese Eintragung seinerzeit veranlaßt haben.

Immerhin nähern sich die §§ 799 und 800 Abs. 2 ZPO. im Endergebnis nach einer Richtung dem Art. 134 AG. ZPO. Ist nämlich Gläubiger oder Schuldner als Rechtsnachfolger im Grundbuch eingetragen, so bedarf es nicht mehr der Zustellung der die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden. Der Grund und Zweck dieser Abweichung von der Regel des § 750 Abs. 2 RZPO. ist aber hier nur der, eine zwecklose Förmlichkeit zu ersparen, da ja der Schuldner = Eigentümer von einer solchen Eintragung schon auf Grund des § 55 GBO. seinerzeit durch das Grundbuchamt Kenntnis erhalten hat. S. Begründung der Novelle von 1898 S. 163 ff.

Es sind also hier folgende Fälle zu unterscheiden.

1. Der Gläubiger ist Gesamtrechtsnachfolger.

a) Der Gläubiger ist im Grundbuch noch nicht eingetragen. Dies kann bei der Brief- wie

bei der Buchhypothek der Fall sein. Die Umstellung der Klausel erfolgt auf Grund des Nachweises entweder durch Erbschein oder durch öffentliches Testament mit gerichtlichem Eröffnungsprotokoll. Zuzustellen sind dem Schuldner Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel, ferner Abschrift der die Gesamtrechtsnachfolge nachweisenden Urkunden.

b) Der Gläubiger ist im Grundbuch eingetragen. Dies kann bei der Brief- wie der Buchhypothek der Fall sein. Die Umstellung der Klausel erfolgt in gleicher Weise wie oben auf Grund Nachweises entweder durch Erbschein oder durch öffentliches Testament mit gerichtlichem Eröffnungsprotokoll. Zuzustellen ist aber nur der Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel. Die Zustellung der Beweisurkunden kann auf Grund des § 799 RZPO. unterbleiben.

2. Der Gläubiger ist Sonderrechtsnachfolger.

a) Der Gläubiger ist im Grundbuch nicht eingetragen. Dies ist auf Grund des § 1154 Abs. 1 BGB. nur bei der Briefhypothek möglich. Ist nun hier die Abtretung lediglich in schriftlicher Form erfolgt, so ist der Gläubiger nicht in der Lage, seine Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen; es bleibt ihm hier nichts übrig als nach § 731 RZPO. auf Erteilung der Umstellungsklausel zu klagen. Ist dagegen die Abtretung zu öffentlicher (notarieller oder gerichtlicher) oder öffentlich beglaubigter Urkunde (§ 1155 BGB.) erfolgt, so erfolgt die Umstellung auf Grund Nachweises durch diese Urkunde. Vollstreckungstitel mit umgestellter Urkunde, ferner eine Abschrift der Abtretungsurkunde sind dem Schuldner zuzustellen.

b) Der Gläubiger ist im Grundbuch eingetragen. Dies kann bei der Brief- und muß bei der Buchhypothek der Fall sein; § 1154 Abs. 2 und 3 BGB. Die Umstellung der Klausel erfolgt dann auf Grund Nachweises durch die öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde (auch bei Briefhypotheken muß in einem solchen Falle auf Grund des § 29 GBO. immer eine derartige Urkunde vorliegen). Zuzustellen ist dem Schuldner der Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel. Die Zustellung auch der Beweisurkunden ist nach § 799 RZPO. nicht erforderlich.

3. Der Schuldner ist Gesamtrechtsnachfolger.

a) Der Schuldner ist im Grundbuch nicht eingetragen. Dies kann selbstverständlich bei der Brief- wie bei der Buchhypothek der Fall sein. Die Umstellung der Klausel erfolgt auf Grund Nachweises entweder durch Erbschein oder durch öffentliches Testament mit gerichtlichem Eröffnungsprotokoll. Auf Erteilung dieser Urkunden kann der Gläubiger nach § 792 RZPO. klagen. Zuzustellen sind dem Schuldner der Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel, ferner eine Abschrift der Beweisurkunden. Einer vorherigen Berichtigung des Grundbuchs bedarf es auf Grund des § 17 Abs. 1 ZVG. nicht.

b) Der Schuldner ist im Grundbuch eingetragen. Dies kann selbstredend bei der Brief- wie bei der Buchhypothek der Fall sein. Die Umstellung der Klausel erfolgt dann auf Grund Nachweises durch Erbschein oder Testament mit Eröffnungsprotokoll; diese Urkunden sind im vorliegenden Falle immer vorhanden, denn sonst hätte ja das Grundstück nach § 36 GBO. nicht umgeschrieben werden können. Zuzustellen ist der Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel, dagegen nach § 800 Abs. 2 RZPO. nicht die Beweisurkunden.

4. Der Schuldner ist Sonderrechtsnachfolger.

Wie schon erwähnt, ist in diesem Falle der Vollstreckungstitel gegen den Sonderrechtsnachfolger nur dann wirksam, wenn der Rechtsvorgänger sich der Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer unterworfen hat und diese Unterwerfung im Grundbuch eingetragen ist, § 800 RZPO.

Der Schuldner ist hier immer eingetragen, da ja nach § 873 BGB. die vorherige Umschreibung die Voraussetzung des Eigentumserwerbs und damit der Sonderrechtsnachfolge in die Hypothekenschuld ist. Die Umschreibung der Klausel erfolgt auf Grund Nachweises durch die Eigentumserwerbsurkunde, die nach § 925 BGB., Art. 143 EG. BGB. und Art. 81 AG. BGB. immer eine öffentliche sein muß und speziell in Bayern regelmäßig eine notarielle sein wird. Zuzustellen sind dem Schuldner Vollstreckungstitel mit umgestellter Klausel, dagegen nicht auch die Erwerbsurkunde.

5. Zuständig zur Erteilung der Umstellungsklauseln ist nunmehr auf Grund des § 797 Abs. 2 RZPO. in Verbindung mit Art. 141 EG. BGB. und Art. 167 AG. BGB. nurmehr der Notar, welcher die Urkunde verwahrt; die Zuständigkeit des Grundbuchamtes ist also bei den neurechtlichen Urkunden nicht mehr gegeben.

Ueber die Beweisurkunden und die Zuständigkeit zur Fertigung von beglaubigten Abschriften hievon gilt das oben zu II am Ende Gesagte. Im Falle der Sonderrechtsnachfolge des Gläubigers wird dieser eine Abschrift der Abtretungsurkunde in der Regel schon in Händen haben; diese Abschrift wird dann der Ausfertigung der Haupturkunde einfach beigeheftet, selbstredend nur insoweit, als die Zustellung einer beglaubigten Abschrift auch dieser Beweisurkunde überhaupt erforderlich ist.

IV.

Wir haben hiemit das etwas sonderbare Ergebnis: Obwohl die Eintragungen der in Grundbücher umgewandelten Hypothekenbücher (§ 600 DAfGBAc.) nach § 891 BGB. nicht die Eigenschaft eines Rechtsnachweises, sondern lediglich einer Rechtsvermutung haben, haben diese Eintragungen doch die Kraft, bei den Hypothekenurkunden der Gruppe II den Nachweis der Rechtsnachfolge zu liefern; denn der Art. 134 AG. ZPO. ist nicht aufgehoben worden, sondern ist im Gegenteil durch Art. 8 AG. ZPO., 166 Abs. 2 AG. BGB. aus-

drücklich aufrecht erhalten. Es könnte die Frage entstehen, ob dieser Art. 134 AG. ZPO. wenigstens dann nicht mehr gilt, wenn die Rechtsänderung seit Geltung des Grundbuchrechtes eingetreten ist; doch muß diese Frage wohl verneint werden. Zur Umstellung von Vollstreckungsklauseln bei Hypothekenurkunden der Gruppe II ist also das Grundbuch schlechtweg Beweisurkunde. Der Schutz des Schuldners liegt in § 768 RZPO.

E. Die „sofortige" Zwangsvollstreckung aus diesen Urkunden.

Dieser Ausdruck ist eigentlich irreführend; denn er will nur besagen, daß es nach materieller Richtung zur Vollstreckung aus dem Anspruch der vorherigen Klage nicht bedarf; im übrigen kann aus dem in den „sofort vollstreckbaren" Urkunden niedergelegten Anspruch keineswegs sofort vollstreckt werden, sondern selbstredend erst dann, wenn dieser Anspruch fällig geworden ist.

Die Fälligkeit ist nun abhängig entweder

a) von der Kündigung; dies ist besonders der Fall bei den gegen bestimmte Kündigungsfrist ausgeliehenen Kapitalien; den Eintritt der Tatsache der Kündigung hat der Gläubiger zu beweisen; oder

b) von dem Eintritt eines bestimmten Kalendertages; dies ist der Fall bei den Zinsen der vorgenannten Kapitalien, ferner bei den Kapitalien selbst, wenn diese in Fristen, Annuitäten oder an einem im Voraus bestimmten Tage zurückzuzahlen sind.

Wie bekannt, setzt die Zwangsvollstreckung nach formeller Richtung eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde voraus.

Zu der Zeit, da die vollstreckbare Urkunde errichtet wird, sind die Ansprüche, aus denen seinerzeit vollstreckt werden soll, regelmäßig noch nicht fällig. Bezüglich der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für noch nicht fällige Ansprüche kann nun ein verschiedener Standpunkt eingenommen werden.

a) Entweder darf die zur Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung zuständige Behörde (Notar oder Gericht) diese erst dann erteilen, wenn ihr die Tatsache der Fälligkeit vom Gläubiger nachgewiesen ist. Ist dann in diesem Fall einmal die Vollstreckungsklausel erteilt, so steht damit auf jeden Fall fest, daß der Anspruch fällig ist, und es entfällt damit für die Vollstreckungsorgane die Pflicht, ihrerseits zu prüfen, ob der Anspruch fällig ist oder nicht.

b) Oder Notar oder Gericht können die vollstreckbare Ausfertigung schon gleich bei Errichtung der Urkunde erteilen, ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch fällig ist oder nicht. Der Umstand, daß die Vollstreckungsklausel erteilt ist, besagt dann noch nicht, daß der Anspruch fällig ist. Vielmehr ist es in diesem Falle Sache der Vollstreckungsorgane, in jedem einzelnen Falle vor Beginn der Zwangsverwaltung zu prüfen, ob der Anspruch wirklich fällig und damit vollstreckbar ist.

I.

Die neurechtlichen Urkunden, also die Urkunden der Gruppe III befolgen ein gemischtes System.

1. Soweit die Fälligkeit und damit die sofortige Vollstreckbarkeit des Anspruchs von einer Kündigung abhängt, darf die vollstreckbare Ausfertigung erst dann erteilt werden, wenn die Kündigung nachgewiesen ist und zwar durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, §§ 726, 795 RZPO. Hier besteht nun die Streitfrage, ob die Kündigung selbst in öffentlich oder öffentlich beglaubigter Urkunde erklärt werden muß, oder ob nur der Nachweis, daß die Kündigung erfolgt ist, in solcher Form geliefert werden muß. Für das Erfordernis dieser Form für beide Urkunden mit Recht BayObLG. 6, 457, dagegen BayNotZ. 1913 S. 176. S. auch Gaupp-Stein 1908 Bd. 2 S. 415 Note 29.

2. Soweit dagegen die Fälligkeit des Anspruchs von dem Eintritt eines bestimmten Kalendertages abhängig ist, also bei Zinsen, Fristen, Annuitäten, ferner bei einem im Voraus an einem bestimmten Termine fälligen Kapitale, kann die vollstreckbare Ausfertigung sogleich erteilt werden, § 726 mit § 751 Abs. 1 RZPO. Hier haben also die Vollstreckungsorgane im einzelnen Fall die Fälligkeit des Anspruchs zu prüfen.

3. Ist, was die Regel ist, die vollstreckbare Ausfertigung zuerst nur wegen der Zinsen erteilt worden, und soll nunmehr, nach erfolgter und nachgewiesener Kündigung, die vollstreckbare Ausfertigung auch wegen des Kapitals erteilt werden, so kann sich der Gläubiger gegen Rückgabe der bisherigen beschränkten Ausfertigung eine neue, weitere, auf Zinsen und Kapital sich erstreckende Ausfertigung erteilen lassen, § 733 RZPO. Zweckmäßigerweise kann er aber auch der schon beschränkt erteilten vollstreckbaren Ausfertigung einfach eine nun auch das Kapital ergreifende Erweiterungsklausel beifügen lassen. S. Gaupp-Stein a. a. O. zu § 733 Abs. 1 letzter Abschnitt. Nach § 750 RZPO. muß die vollstreckbare Ausfertigung mit Abschrift der Kündigungsurkunde dem Schuldner vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt werden.

4. Zuständig zur Erteilung dieser Klauseln ist nach § 797 Abs. 2 RZPO. der Notar, der die Urkunde verwahrt.

II.

Für die Schuld- und Hypothekenurkunden der Gruppe II gelten die gleichen Grundsätze. S. Art. 133, 137 Abs. 1 AG. ZPO. Wegen der ausdehnenden Vollstreckungsklausel (Erweiterungsklausel) s. Art 132 AG. ZPO. Zuständig zur Erteilung dieser Klauseln ist sowohl der Notar, der die Urkunde verwahrt, als auch das Hypotheken-(= Grundbuch)amt, bei dem die Hypothek eingetragen ist, Art. 132 Abs. 3 a. a. O.

III.

Dagegen konnten die Urkunden der Gruppe I, und zwar die innerhalb der II. Periode errichteten Urkunden, welche über ein erst nach Kündigung fälliges Kapital errichtet wurden, sogleich bei ihrer Errichtung, also schon vor erfolgter Kündigung und Fälligkeit, vollstreckbar ausgefertigt werden. S. Zink, Notariatsgesetz, 1862, Bd. 1 S. 329; Wernz, Komm. z. bayer. PO. 1872 S. 677 oben.

Während also die Urkunden der Gruppe III und II vorerst nur wegen der Zinsen und erst nach erbrachtem Nachweis der Fälligkeit auch wegen des Kapitals für vollstreckbar erklärt werden und wurden, wurden diese Urkunden der Gruppe I sogleich schlechtweg, also sowohl wegen Zinsen als auch wegen des Kapitals, für vollziehbar oder vollstreckbar erklärt. Hieraus ergibt sich: Daraus, daß für diese Urkunden eine allgemeine vollstreckbare Ausfertigung schon vorliegt, folgt noch nicht, daß der Hauptsacheanspruch schon fällig und vollstreckbar ist; vielmehr muß hier dem Vollstreckungsorgan des weiteren noch der Nachweis erbracht werden, daß der Anspruch durch Kündigung fällig geworden ist. Vor Beginn der Zwangsvollstreckung muß neben der Ausfertigung auch diese Kündigungsurkunde (Ergänzungsurkunde) dem Schuldner zugestellt werden; Art. 821 bayer. PO. Die Streitfrage, ob die Kündigung selbst mit öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde erklärt werden muß, entfällt hier; denn als Ergänzungsurkunden im Sinn des § 821 a. a. O. genügen einfache Privaturkunden; s. Wernz a. a. O. S. 676 Note 8 Abs. 3.

Bezüglich der innerhalb der I. Periode errichteten Urkunden der Gruppe I ist daran zu erinnern, daß bei diesen Urkunden eine vollstreckbare Ausfertigung überhaupt nicht in Frage kommen kann. Bezüglich des Nachweises der Fälligkeit gilt aber das eben Ausgeführte.

F. Zusammenfassung.

Diesen Ausführungen sei eine kurze Zusammenfassung der für das heutige Recht geltenden Grundsätze beigefügt.

Für Bayern sind vier Perioden von vollstreckbaren Hypothekenurkunden zu unterscheiden.

I. Periode: Die vom 1. Juni 1826 bis zum 1. Juli 1862 von den Hypothekenämtern errichteten Hypothekenbriefe.

II. Periode: Die vom 1. Juli 1862 bis zum 1. Oktober 1879 von den Notaren errichteten Schuld- und Hypothekenbriefe.

III. Periode. Die vom 1. Oktober 1879 bis zur Einführung des Grundbuchrechtes von den Notaren errichteten Schuld- und Hypothekenbriefe.

IV. Periode. Die seit Geltung des Grundbuchrechtes von den Notariaten errichteten Schuldbekenntnisse mit Hypothekenbestellung.

Diese Urkunden zerfallen wieder in drei Gruppen.

I. Gruppe.

Zu ihr gehören die während der ersten Periode errichteten, und die während der zweiten Periode errichteten und vollstreckbar ausgefertigten Urkunden. Die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung richten sich nach den Bestimmungen der alten bayer. Prozeßordnung.

Die Hauptgrundsätze sind folgende.

Eine ausdrückliche Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist nicht erforderlich.

Gegen einen neuen Eigentümer des Grundstücks, der Sonderrechtsnachfolger des ursprünglichen Hypothekenschuldners ist, kann aus den Urkunden nicht vollstreckt werden.

Die Urkunden der I. Periode bilden in ihrer Urschrift Vollstreckungstitel, von jenen der II. Periode mußte eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden.

Diese letzteren Urkunden konnten gleich bei ihrer Errichtung nicht nur wegen der Zinsen, sondern auch wegen der Hauptsache vollstreckbar ausgefertigt werden.

Drei Tage vor Beginn der Zwangsvollstreckung ist Urschrift, bzw. vollstreckbare Ausfertigung dem Schuldner zuzustellen.

Im Fall der Rechtsnachfolge findet eine Umstellung der Klausel nicht statt; vielmehr ist auch in diesem Falle (bei den Urkunden der I. Periode) Urschrift, (bei den Urkunden der II. Periode) Ausfertigung mit der auf den urspünglichen Gläubiger und Schuldner lautenden Vollstreckungsklausel dem Schuldner zuzustellen, in beiden Fällen aber noch eine Abschrift der die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden (Ergänzungsurkunden). Im Falle erforderlicher vorhergegangener Kündigung ist ferner eine Abschrift der, wenn auch privaten, Kündigungsurkunde zuzustellen.

II. Gruppe.

Sie umfaßt die während der II. Periode errichteten, aber erst später vollstreckbar ausgefertigten Urkunden, ferner alle während der III. Periode errichteten Urkunden.

Die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung richteten sich nach den Bestimmungen der Art. 127 ff. AG. ZPO. und, soweit hier keine Bestimmungen getroffen sind, nach den Vorschriften der RZPO.

Für sie gilt besonders folgendes.

Die ausdrückliche Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in der Urkunde ist nicht erforderlich.

Auch gegen den neuen Eigentümer des Grundstücks, der Sonderrechtsnachfolger des Schuldners ist, also gegen den „dritten Besitzer der Sache" findet die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde statt; ein diesbezüglicher Vermerk im Grundbuch ist nicht erforderlich.

Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist eine

vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde, und deren Zustellung an den Schuldner drei Tage vor Beginn der Vollstreckung.

Die Ausfertigung wurde vorerst nur bezüglich der jeweils fälligen Zinsen erteilt. Zur Erteilung der Ausfertigung bezüglich der Hauptsache war und ist Nachweis der Kündigung durch öffentliche Urkunde erforderlich.

Im Falle der Rechtsnachfolge findet Umstellung der Klausel für oder gegen den Rechtsnachfolger statt. Damit die Klausel umgestellt wird, ist Nachweis der Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erforderlich. Vor Beginn der Vollstreckung ist dann Ausfertigung mit umgestellter Klausel, ferner eine Abschrift der die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden zuzustellen.

Zum Nachweis der Rechtsnachfolge genügt auch die Eintragung der Rechtsnachfolge im Grundbuch. In diesem Falle bedarf es keiner Zustellung einer Abschrift des Eintrags im Grundbuch, wohl aber ist in der Umstellungsklausel auf diesen Eintrag hinzuweisen.

Im Falle der Vollstreckung aus dem Kapital ist dem Schuldner des weiteren auch eine Abschrift der Kündigungsurkunde zuzustellen.

Zuständig zur Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde ist der Notar, der die Urkunde verwahrt.

Zuständig zur Erteilung der Umstellungsklausel oder der Erweiterungsklausel ist sowohl dieser als auch das Grundbuchamt.

III. Gruppe.

Sie umfaßt die seit Geltung des Grundbuchrechtes errichteten Urkunden.

Die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung richten sich nach den Bestimmungen der RZPO.

Der Schuldner muß sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung ausdrücklich unterwerfen.

Soll sie auch gegen den dritten Besitzer der Sache, den Sonderrechtsnachfolger, wirksam sein, so muß dies in der Urkunde eigens ausbedungen werden, und muß dieser Unterwerfungsvermerk in das Grundbuch eingetragen werden.

Im übrigen gilt das oben zu II Gesagte mit folgenden Abweichungen.

Die Eintragung der Rechtsnachfolge im Grundbuch vermag den erforderlichen Nachweis der Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht zu ersetzen; ist aber die Rechtsnachfolge im Grundbuch eingetragen, so ist die für die Regel erforderliche Zustellung auch der Nachweisurkunden an den Schuldner nicht mehr nötig.

Zuständig zur Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung, aber auch zur Erteilung der Umstellungs- und Erweiterungsklausel ist nurmehr das Notariat, das die Urkunde verwahrt.

Kleine Mitteilungen.

Offenbarungseid auf Grund Arrestbefehls. Das Landgericht München I hat am 23. April 1915 in einer Sache, in der der auf Grund eines Arrestbefehls zum Offenbarungseid geladene Schuldner seine Pflicht zur Leistung des Eides bestritten und das Amtsgericht durch Beschluß diesen Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen hatte, auf sofortige Beschwerde des Schuldners folgenden Beschluß erlassen:

1. „Unter Aufhebung des Beschlusses des K. Amtsgerichts München vom 25. März 1915 wird X. X. als zur Leistung des Offenbarungseides n i c h t verpflichtet erklärt.
2. Die Kosten usw. ...

G r ü n d e: Die sofortige Beschwerde .... ist sachlich begründet.

Allerdings war die Entscheidung des Amtsgerichts, daß X. X. auf Grund des Arrestbefehls zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet sei, zur Zeit der Erlassung zutreffend. Denn der Einwand des Antragsgegners, daß auf Grund eines Arrestbefehls nicht die Leistung des Offenbarungseides erzwungen werden könne, ist nicht gerechtfertigt (Gaupp-Stein § 807 ZPO. Anm. II 1, Neumiller Anm. zu § 929 ZPO.). Mit dem Ablauf der einmonatigen Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. ..... konnte jedoch die Leistung nicht mehr begehrt werden. Es kann davon abgesehen werden, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob durch die Ladung zum Offenbarungseid schon der Arrest vollzogen, die Frist also gewahrt wird. Denn die Leistung des Offenbarungseides soll den Zweck haben, dem Gläubiger zur Ermittlung von Vermögensstücken des Schuldners zwecks Ermöglichung der Zwangsvollstreckung zu verhelfen. Wenn wie hier nach der Leistung des Eides dieser Zweck wegen Ablaufes der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. nicht verfolgt werden kann, ist auch die Leistung des Eides als zwecklos nicht mehr zulässig. (OLGRspr. 14, 198; Gaupp-Stein § 929 Anm. II 2) ....“

Diese Begründung beleuchtet so recht die Unhaltbarkeit und Abänderungsbedürftigkeit dieser Rechtsprechung. Ausdrücklich sagt der Beschluß, daß auf Grund eines Arrestbefehls die Leistung des Offenbarungseides e r z w u n g e n w e r d e n k a n n. Nun versuche man einmal einen Schuldner, d e r d e n E i d n i c h t l e i s t e n w i l l, auf Grund eines Arrestes b e i d i e s e r R e c h t s p r e c h u n g zum Eide zu zwingen. (Zwang ist doch nur die Ueberwindung eines e n t g e g e n s t e h e n d e n W i l l e n s!) Der Schuldner braucht nur seine Pflicht zur Leistung des Eides mit einer der üblichen faulen Begründungen oder ganz ohne Begründung zu bestreiten, eventuell, falls noch erforderlich, die Entscheidung des Beschwerdegerichts anzurufen — und es ist ganz unmöglich, mit dieser Rechtsprechung den Eid zu bekommen. Denn bis der Beschluß des Amtsgerichts, eventuell ein solcher des Beschwerdegerichts rechtskräftig geworden ist, ist die Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. stets längst abgelaufen. Und selbst wenn es ausnahmsweise gelänge, die Rechtskraft des Beschlusses und einen neuen Eidesleistungstermin innerhalb der Frist zu bekommen (was praktisch unmöglich ist), dann bräuchte der Schuldner auch noch nichts zu befürchten: bis eine Verhaftung auszuführen wäre, ist dann die Frist ganz sicher abgelaufen.

Eine Rechtsprechung, die es gestattet, den von ihr selbst erkannten und anerkannten Willen des Gesetzes

durch ein kinderleichtes Manöver unter allen Umständen und endgültig zu hintertreiben [1]), hintertreibt eigentlich selbst und eigenhändig die Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens. Dabei zwingt kein Gesetzeswort zu einer solchen Rechtsprechung! Es ist vielmehr eine juristisch durchaus mögliche Auffassung, die auch von gewichtigen Stimmen geteilt wird, daß der Arrest mit der Zustellung der Ladung zum Offenbarungseid vollzogen sei (vgl. OLG. Kiel in OLG. 22, S. 373; Neumiller 1911 Anm. 1 zu § 929; Sydow-Busch 1913 Anm. 5 zu § 929, u. a). Diese letztere Ansicht ist auch vernunft- und zweckmäßig, weil sie den faulen Schuldnern und Schwindlern ihr Handwerk legt.

Dazu ist aber auch zu bedenken, daß die Erwägung des Landgerichts München (das sich hier der neueren Rechtsprechung des Kammergerichts anschließt), daß die Eidesleistung nach Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. zwecklos wäre, weil ja auf Grund dieses Arrestes doch nicht mehr gepfändet werden könne, falsch ist. Bekanntlich kann nach Ablauf der Frist das Arrestgesuch erneuert werden. Gerade bei jenen Arrestbeklagten wird eine solche Erneuerung besonders am Platze sein, die durch den Unfug der Bestreitung der Eidesleistungspflicht den Willen des Gesetzgebers wie die Rechte des Gläubigers arglistig verkürzen wollen. Ein derartiges Vorgehen ist an und für sich schon ein Arrestgrund! Es geht darum auch nicht an, mit dem Kammergericht (OLG. 19, 162) zu sagen: „Ob es dem Gläubiger später gelingen wird, einen neuen Schuldtitel zu erwirken und aus ihm neu zu pfänden, ist ungewiß und muß daher außer Betracht bleiben." Selbst wenn im Einzelfall eine Erneuerung des Arrestes nicht praktisch würde, hätte der Arrestgläubiger doch ein Interesse, daß entsprechend dem ihm vom Gesetze gewährten Anspruch der Eid geleistet wird, weil ja doch auch die Vollstreckung des Hauptsacheurteils in Frage kommt. Da bis zu einem neuerlichen Eidesleistungstermin auch ein etwa gegen den Arrestbefehl erhobener Widerspruch entschieden sein wird, ist bei bestätigtem Arrestbefehl die Wahrscheinlichkeit eines späteren Unterliegens des Arrestgläubigers in der Hauptsache so gering, daß man billigerweise viel eher diese Möglichkeit außer Betracht zu lassen hat. Nachdem auch sonst der Eid auf Grund eines Vollstreckungstitels verlangt werden kann, ohne daß auch gerade auf Grund dieses gleichen Titels gepfändet werden müßte, ist nicht einzusehen, warum das hier anders sein sollte.

Und noch ein weiteres ist zu beachten. Wenn das Beschwerdegericht die Eidesleistungspflicht verneint, weil im Moment seiner Entscheidung die vierwöchige Frist bereits abgelaufen, eine Eidesleistung nach Ablauf der Frist aber unzulässig ist, wie entscheidet das Beschwerdegericht dann, wenn es ausnahmsweise schon einmal 8 oder 14 Tage vor Ablauf der Frist zu entscheiden hat? Bekanntlich kann der neuerliche Eidesleistungstermin erst nach Rechtskraft des die Pflicht bejahenden Beschlusses des Beschwerdegerichts angesetzt werden. Rechtskräftig wird der Beschluß aber erst 14 Tage nach der Zustellung dieses Beschlusses. Der neue Eidesleistungstermin wird also kaum eher als 3 Wochen nach der Entscheidungsfällung des Beschwerdegerichts stattfinden können. In diesem Zeitpunkt ist aber die 4wöchige Frist unter allen Umständen längst abgelaufen, die Eidesleistung nach der hier bekämpften Ansicht also unzulässig. Hat es dann überhaupt jemals einen Sinn, wenn das Beschwerdegericht die Eidesleistungspflicht bejaht? Folgerichtig muß das Beschwerdegericht, das doch mit diesem Gang der Ereignisse rechnen muß, da eben immer die Pflicht verneinen, gleichgültig, ob seine Entscheidung vor oder nach Ablauf der 4wöchigen Frist ergeht! Solche Ergebnisse einer nicht durch den unabänderlichen Gesetzesbuchstaben bedingten Rechtsprechung müßten meines Erachtens doch zu einer Umkehr auf dem eingeschlagenen Weg führen!

Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in München.

Die Kostenentscheidung des obersten Landesgerichts bei Privatklage und Widerklage und die Praxis. Der durch die Entscheidung des ObLG. (ObLGSt. 12, 147 ff.) aufgestellte Grundsatz, daß die Kosten und Auslagen, die durch eine Privat- und eine Widerklage entstehen, zwei selbständige Massen bilden, verursacht in der Praxis d. h. bei der Kostenfestsetzung nicht geringe Schwierigkeiten. Nehmen wir den häufigen Fall, daß beide Teile verurteilt und demgemäß die Kosten und Auslagen der Privatklage dem Angeklagten (Widerkläger), die der Widerklage dem mit ihr belangten Privatkläger zur Last gelegt werden, und beachten, daß zu den Kosten auch ohne ausdrücklichen Ausspruch im Urteilssatze die notwendigen Auslagen zählen, so weiß man vielfach nicht, wie man in einer dem Schuldspruche gerecht werdenden Weise verteilen, d. i. ausscheiden soll. Ginge man buchstabenmäßig vor, so müßte der Angeklagte, obwohl er mit seiner Privatklage (Widerklage) durchgedrungen ist und die Verurteilung des Privatklägers erreicht hat, sämtliche Kosten, auch diejenigen seines Anwaltes, abgesehen von den Auslagen für zur Widerklage geladene sachdienliche Zeugen tragen; eigene Gerichtskosten erwachsen ja gemäß § 70 Abs. 3 GKG. durch die Widerklage nicht. Dieses Ergebnis der oberstrichterlichen Rechtsprechung kann keineswegs befriedigen. Es wäre, falls zur Zeit der Erhebung der Privatklage bereits auch die Voraussetzungen für die Anhängigmachung der Widerklage gegeben waren, eine Belohnung desjenigen, welcher zuerst die Hilfe des Gerichtes in Anspruch genommen hat; er bliebe von allen Kosten und Auslagen befreit. Der mit der Festsetzung der Kosten betraute Richter sucht daher auf dem Wege der Erforschung, aus welchen Gründen der Angeklagte und Widerkläger einen Verteidiger bestellt hat, ob ausschließlich zur Bekämpfung der Privatklage oder zur Verfolgung der den Gegenstand der Widerklage bildenden strafbaren Handlung, eine Verteilung dieser Auslagen herbeizuführen und so die Härten des angegebenen Grundsatzes nach Kräften zu mildern. Freilich kann er sich dieses Urteil nur aus den Gerichtsakten unter Heranziehung der anwaltschaftlichen Handakten bilden. Ob er auf Grund dieses Aktenbefundes immer zu einer richtigen Entscheidung gelangen wird — man beachte, daß bei Referatswechsel, Versetzungen usw. oft der Urteilsrichter nicht Festsetzungsrichter ist — ist mehr als fraglich. Und wie erst dann, wenn die Widerklage auf Grund einer erst nach Erhebung der Privatklage begangenen Straftat erhoben wird?

---

[1]) Das Kammergericht gibt in seinem Beschluß vom 12. März 1907 (OLG. 14, 200) selbst zu, daß bei der von ihm geübten Rechtsprechung der Nutzen des Offenbarungseidsverfahrens für den Arrestgläubiger gleich Null ist!



Leider kommt das ObLG., da eine weitere Beschwerde selbst gegen einen abweichenden Festsetzungsbeschluß zweiter Instanz nicht möglich ist, niemals in die Lage, seine bei wörtlicher Auslegung der Bestimmungen der RStPO. wohl theoretisch richtige Entscheidung vom praktischen Standpunkt aus nachzuprüfen.

Es unterliegt nicht dem geringsten Zweifel, daß das Gericht viel eher und sicherer bei entsprechender Verteilung der Kosten — wenn man den zivilprozessualen Ausdruck übernehmen darf — nach Obsiegen und Unterliegen, also quotenmäßig den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung tragen würde. Es ist wohl nicht richtig, wenn in der obenangeführten Entscheidung gesagt wird, daß, wenn die Privatklage abgewiesen, der Widerklage dagegen stattgegeben worden ist, der freigesprochene Angeklagte nach früherer Rechtsprechung mit einem angemessenen Teil der Kosten aus § 70 GKG. zu belasten gewesen sei, also der unterlegene Privatkläger hieraus einen Vorteil gezogen habe. Denn bei dieser Sachlage konnte vernünftigerweise eine angemessene Verteilung überhaupt nicht in Frage kommen, vielmehr wären dem Privatkläger die sämtlichen Kosten des Verfahrens einschließlich der dem Angeklagten und Widerkläger erwachsenen notwendigen Auslagen zu überbürden gewesen. Eine angemessene Verteilung der Kosten und Auslagen hätte nur dann einzutreten gehabt, wenn den Anträgen beider Parteien auf Verurteilung voller oder teilweiser Erfolg beschieden war.

Gewiß mag eine „Einheit und Untrennbarkeit" des Verfahrens bei Privat- und Widerklage rechtlich nicht gegeben sein, aber prozeßtechnisch liegt sie vor. Schon aus diesem Grunde verdiente angesichts der tatsächlichen Einheitlichkeit des Verfahrens der frühere Standpunkt den Vorzug vor der neueren Auslegung, welche weit größere Härten als der bisherige Standpunkt in sich schließt und im Kostenfestsetzungsverfahren wenig begrüßenswerter Willkür Vorschub geleistet, die nicht immer einen gerechten Ausgleich herbeiführen kann. Fällt dann doch die Ausscheidung sehr oft nicht einmal in Uebereinstimmung mit dem Urteilssatze aus!

Rechtsanwalt Sinsheimer in Grünstadt.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Erfüllungsgehilfe hinsichtlich der vor dem Vertragsschluß zu erfüllenden Pflichten. Aus den Gründen: Der Bankier, der in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft über Wertpapiere den Erwerber fahrlässig falsch berät und ihn dadurch zu dem Erwerbe der Wertpapiere veranlaßt, haftet auf Grund des zwischen ihnen nach der Ratserteilung zustandegekommenen Vertrags dem Erwerber auf Schadensersatz. Er haftet aber auch, wenn die Ratserteilung nicht durch ihn selbst, sondern durch einen seiner Angestellten erfolgt ist, und zwar nach der Vorschrift des § 278 BGB. (vgl. RG. 42, 131; 67, 394; JW. 1905, 502[35]; 10, 183[6], 808[22]; 11, 809[14]; Warneyer 1908 Nr. 462, 463; 15 Nr. 16). Es handelt sich hierbei um die Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem Kauf- oder sonstigen Veräußerungsvertrage, die nach den Grundsätzen dieses Vertrags zu beurteilen ist, obwohl sie schon vor dessen Abschlusse zu erfüllen ist. Daß der § 278 auch auf die vor dem Vertragsschlusse zu erfüllenden Pflichten Anwendung finden kann, hat der Senat nicht nur für den hier gegebenen Fall (Warneyer 15 Nr. 16), sondern auch für den der Haftung wegen Verschuldens bei den Verhandlungen über einen demnächst zustandegekommenen Vertrag ausgesprochen. (JW. 15, 240). (Urt. des III. ZS. vom 20. April 1915, III 472/14). — a —

3648

II.

Zu § 439 BGB. Hat der Käufer einen der Kaufsache anhaftenden Mangel im Rechte gekannt, so braucht der Verkäufer ihn auch dann nicht zu vertreten, wenn der Käufer sich über die rechtliche Tragweite des Mangels geirrt hat; anders jedoch bei einem Irrtum über den tatsächlichen Umfang der Beschränkung. Der Kläger hat von den Beklagten ein Grundstück gekauft und aufgelassen erhalten. In den Kaufvertrag ist der Satz aufgenommen: „Dem Grundstücke liegt von früher folgende ins Grundbuch nicht eingetragene Privatvereinbarung an: Der Herr Käufer verpflichtet sich für sich und seine Besitznachfolger, auf dem ihm hier verkauften Platze keine Gärtnerei, Blumenhandlung und Kranzbinderei betreiben zu lassen, hiervon ausgenommen bleibt der kleine Laden an der O.dorferstraße, welcher auch fernerhin zum Blumenladen benutzt werden kann." Der Kläger hat auf dem Grundstück einen Neubau mit einem Blumenladen an der O.dorferstraße errichtet, den die Blumenhändlerin N. mietete. Bald darauf klagte ein Nachbar, der Blumenhändler C., gestützt auf obigen Vermerk, gegen den Kläger auf Verhinderung des Blumengeschäftsbetriebs, und siegte ob. Der Kläger verlangt jetzt von den Beklagten Ersatz des Schadens.

Aus den Gründen: Der Kläger behauptet, die Beklagten hätten bei dem Vertragsschluß eine Gewähr dafür übernommen, daß in den Neubau ein 7—8000 *M* Jahresmiete bringender Blumenladen hineingebaut werden könne, vorausgesetzt nur, daß dieser Laden und, was zu ihm gehöre, nicht größer sei als der bisherige und sich an derselben Stelle wie dieser befinde. Das BG. weist diesen Klagegrund zurück, weil nach seiner Ansicht die Beklagten bei den Kaufverhandlungen lediglich ihre Auffassung von der Tragweite der in den Vertrag aufgenommenen Privatvereinbarung über den Blumenladen zum Ausdrucke gebracht hätten, ohne sich für den im Falle ihrer Unrichtigkeit dem Kläger erwachsenden Schaden damit verantwortlich machen zu wollen; dem Kläger sei auch der Nachweis nicht gelungen, daß die Beklagten eine Gewähr dafür übernommen hätten, die Beschränkung werde einen gewissen Umfang nicht überschreiten. Diese Auffassung des Berufungsgerichts wird der Rechtslage des Falles nicht gerecht. Es handelt sich offenbar um eine der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfende Grundgerechtigkeit des alten Rechts. Der Wortlaut dieser in den Vertrag aufgenommenen Privatvereinbarung läßt, wie das Urteil mit Recht bemerkt, Zweifel über ihren Umfang zu. In dem vorangegangenen Rechtsstreite des C. gegen den Kläger ist sie dahin ausgelegt worden, daß der Betrieb eines jeden Blumenladens im Neubau unzulässig ist. Es könnte an sich zweifelhaft sein, ob die Beklagten an diese Entscheidung gebunden sind, da sie an jenem Rechtsstreite nicht teilgenommen haben. Der Kläger behauptet jedoch, daß er den Beklagten im Laufe jenes Rechtsstreits erklärt habe, er wolle ihnen den Streit verkünden, und nur auf Wunsch der Beklagten, damit sie als Zeugen auftreten könnten, davon Abstand genommen habe; ist das richtig, die Streitverkündung also nur auf ihre Veranlassung unterblieben, so müßten sie sich jene Entscheidung in dem früheren Rechtsstreit so gefallen lassen, wie es der Fall wäre, wenn ihnen der Streit verkündet worden wäre. In jedem Falle ist aber, da die Beklagten die Verbindlichkeit jener Entscheidung nicht in Abrede gestellt haben, vorerst davon auszugehen, daß die durch die

Grundgerechtigkeit geschaffene Beschränkung den in jener Entscheidung festgestellten Umfang hat. Da es sich hier nicht um eine auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhende Bau- oder Nutzungsbeschränkung handelt, so steht nicht, wie die Revision meint, eine Eigenschaft der Kaufsache i. S. des § 463 BGB. und ein Sachmangel, sondern ein Mangel im Recht in Frage (JW. 1907 S. 478 Nr. 9; RG. Bd. 69 S. 356; Warneyer Erg.-Bd. 1914 Nr. 11 und Nr. 215). Nach § 434 BGB. ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Der Kläger könnte daher Befreiung von der Beschränkung verlangen, wenn und soweit ihm nicht aus § 439 BGB. entgegengehalten werden kann, daß die Beklagten den Mangel im Rechte nicht zu vertreten haben, weil er den Mangel bei dem Kaufe gekannt habe. Die Belastung, soweit sie in den Vertrag aufgenommen ist, hat er gekannt. Hätte er sich nur in Unkenntnis über deren rechtliche Tragweite befunden, so könnten die Beklagten sich ihm gegenüber auf den § 439 BGB. berufen (RG. Bd. 52 S. 169). Hier dagegen liegt die Sache so wie in dem Urteile des erkennenden Senats vom 3. Juli 1909 (Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 501). Der Kläger wußte nicht, daß die Grundgerechtigkeit soweit ging, daß im Falle eines Neubaues ein Blumengeschäft auch nicht in dem bisherigen Umfange betrieben werden durfte. Der tatsächliche Umfang des Mangels im Rechte war ihm nicht bekannt, und daher ist § 439 BGB. nicht anwendbar. Die Beklagten hätten daher gemäß § 434 BGB. den Kläger von diesem so weitgehenden Rechte des E. in der Weise zu befreien, daß der Kläger in dem Neubau einen Blumenladen haben darf, der nicht größer ist als der alte und an derselben Stelle liegt. Diese Pflicht würden sie schon dann haben, wenn sie über den tatsächlichen Umfang der Beschränkung außer dem in den Vertrag Aufgenommenen nichts mitgeteilt hätten, um soviel mehr dann, wenn sie in dem Kläger seine Annahme von dem geringeren Umfange der Beschränkung hervorgerufen haben, mag es auch in der Form der rein persönlichen Meinungsäußerung geschehen sein. (Urt. des V. ZS. vom 4. März 1915, V 283/1914). E.

3666

III.

Wer ist bei der Vollstreckungsgegenklage der richtige Beklagte, wenn der Anspruch abgetreten ist? Aus den Gründen: Der Kläger, nach vollstreckbarer notarieller Urkunde Schuldner der Grubengewerkschaft E., hat gegenüber der Beklagten, auf welche die Rechte der Gewerkschaft übergegangen sind, durch Klage nach § 767 ZPO. gegen den in der Urkunde anerkannten Anspruch verschiedene Einwände erhoben. Das Berufungsgericht hat die Klage mangels Sachlegitimation der Beklagten abgewiesen, weil die beurkundete Forderung an die Gewerkschaft A. abgetreten und die Vollstreckungsklausel dieser Gläubigerin erteilt sei. Der Einwand des Klägers, die Abtretung sei zum Schein erfolgt, ist als unerheblich zurückgewiesen worden. Das wird von der Revision mit Unrecht beanstandet. Die Klage aus § 767 ZPO. muß gegen den gerichtet werden, von dem die Einleitung und Durchführung der Zwangsvollstreckung zu erwarten ist. Das kann im Falle der Abtretung an sich der abtretende ebenso sein wie der neue Gläubiger. Ist aber die Vollstreckungsklausel auf diesen umgeschrieben, dann kommt nur er als vollstreckungsberechtigter Gläubiger in Betracht. Die Klage ist daher gegen ihn zu richten, bis etwa auf Einwendung oder Klage nach §§ 732, 768 ZPO. die Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel festgestellt ist. Das muß auch gelten, wenn die Abtretung nur zum Schein erfolgt ist. Denn daraus folgt nur die Nichtigkeit der Abtretung, nicht auch die Nichtigkeit der Vollstreckungsklausel. Die Auffassung des BG. entspricht also dem § 767 ZPO. und verstößt auch nicht gegen § 117 BGB. (Urt. d. III. ZS. v. 8. Juni 1915, III 598/14). —a—

3670

IV.

Keine Zurückverweisung an das Landgericht, wenn das BG. nur über einen einzelnen Einwand abändernd erkennt. Das LG. hatte wegen Verjährung abgewiesen, das OLG. verwarf den Verjährungseinwand und verwies zurück. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Der Ausspruch des BG., daß der Verjährungseinwand verworfen werde, stellt zwar ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. dar. Allein durch die Zurückverweisung an das LG. hat das BG. zu erkennen gegeben, daß es ein den Rechtszug vorläufig beendigendes Urteil hat erlassen wollen. Gegen ein solches Urteil ist das Rechtsmittel der Revision statthaft (RG. 7, 427). . . . . Die Zurückverweisung verletzt die §§ 537, 538 ZPO. Sie durfte nur erfolgen, wenn das BG. den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärte. Das BG. mußte selber den gesamten Streitstoff, alle Klaggründe, Einwendungen usw. erledigen, soweit sie den Grund des Anspruchs betrafen. Nach § 537 ZPO. sind Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des BG. alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über die gemäß den Anträgen eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist, „selbst wenn über diese Streitpunkte in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist". Eine Ausnahme bestimmt der § 538 Abs. 1 Nr. 3 dahin, daß das BG. unter den dort gegebenen Voraussetzungen über den Betrag des Anspruchs nicht zu verhandeln und zu entscheiden hat. Den Streit über den Grund hat das BG. ausschließlich und vollständig zu erledigen, und zwar so erschöpfend, daß für das landgerichtliche Verfahren in der Tat nur die Höhe des Anspruchs betreffende Angriffs- und Verteidigungsmittel übrigbleiben. Das BG. war nicht gehindert, ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. zu erlassen, mußte aber alsdann die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den sonstigen Streitstoff des Anspruchsgrundes im Rechtszuge der Berufung weiterführen. Auf diesem Boden steht, übereinstimmend mit der Rechtslehre, in einheitlicher Rechtsprechung das Reichsgericht (vgl. RG. 3, 376, 411; 22, 392; 45, 317; 47, 366; 53, 106 f.; 61, 412; 70, 182; JW. 1908, 452[18]). Der einzige Grund, den das BG. für seine abweichende Meinung aus der Erwägung schöpft, daß der Partei kein Rechtszug entzogen werden dürfe, trifft nicht zu und ist vom RG. mehrfach widerlegt worden (RG. 70, 182 ff; JW. 1908, 452[18]). Die Partei hat ein Recht darauf, daß über den Anspruch, nicht darauf, daß über jeden Streitpunkt in zwei Rechtszügen entschieden werde. Danach ist zwar die Entscheidung über den Verjährungseinwand — als Zwischenurteil nach § 303 ZPO. — aufrechtzuerhalten, aber die Zurückverweisung an das LG. zu beseitigen. Zur Erledigung des Rechtsstreits nach Maßgabe der §§ 537 und gegebenenfalls 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. ist die Zurückverweisung an das BG. geboten (RG. 5, 376, 411; 22, 392). (Urt. des III. ZS. vom 12. April 1915, III 531/14). —a—

3646

B. Strafsachen.

I.

Hat jemand die Erlaubnis erhalten zu einem bestimmten Zwecke mit Kriegsgefangenen zu verkehren, so fällt ein über diesen Zweck hinausgehender Verkehr unter das sonst für den Verkehr mit ihnen erlassene allgemeine Verbot, auch wenn er zeitlich und örtlich mit dem genehmigten Verkehr zusammenfällt. Aus den Gründen: Das Generalkommando



zu M. hat unter Bezugnahme auf § 9b des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 [1]) jeden mündlichen oder schriftlichen, mittelbaren oder unmittelbaren Verkehr irgendwelcher Art hierzu nicht berechtigter Militär- oder Zivilpersonen mit Kriegsgefangenen verboten. Gegen dieses Verbot soll der Angeklagte dadurch verstoßen haben, daß er einem Gefangenen Brot und Tabak gab. Diese Tatsache hat der Angeklagte zugegeben, er will sich jedoch nicht strafbar gemacht haben, weil ihm der Verkehr mit den Gefangenen gestattet gewesen sei, indem ihm die letzteren auf Anordnung des Barackenlagerkommandanten bei dem Abladen von Holz für den Barackenbau geholfen hätten, so daß er dadurch in mündlichen unmittelbaren Verkehr mit ihnen getreten sei. Auf Grund des festgestellten Sachverhalts ist das LG. der Meinung des Angeklagten beigetreten, daß seine auf das Abladen des Holzes gerichtete Tätigkeit sich von der zwischendurch auf die Besorgung des Brotes und des Tabaks gerichteten Tätigkeit nicht trennen lasse, und hat deshalb angenommen, daß der Verkehr berechtigt gewesen ist, auch soweit es sich um die Besorgung von Brot und Tabak handelte. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Sie beruht auf einer Verkennung des Sinnes und der Bedeutung des Verbots. Aus der Bekanntmachung des Generalkommandos und § 9b BelZustG. geht hervor, daß der Militärbefehlshaber das Verbot im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen hat. Von einem berechtigten Verkehr mit Kriegsgefangenen soll nach diesen Vorschriften nur die Rede sein, wenn die Militärbehörde ihn gestattet hat. Insoweit der, dem ein solcher Verkehr genehmigt worden ist, die sich aus dem Zwecke der Genehmigung ergebenden Grenzen des ihm erlaubten Verkehrs überschreitet, ist er eine zum Verkehr nicht berechtigte Person. Es würde zu unhaltbaren Zuständen führen, insbesondere mit den Zwecken der öffentlichen Sicherheit unvereinbar sein, wenn derjenige, dem zu bestimmten Zwecken der Verkehr mit den Kriegsgefangenen von der Militärbehörde gestattet worden ist, daraufhin zu jeder Art von Verkehr mit den Gefangenen berechtigt sein sollte, ohne sich weiter um die Anordnung der Militärbehörde zu kümmern. Darauf, ob die Verabfolgung von Brot und Tabak zeitlich und örtlich mit dem Holzabladen zusammenfiel, konnte es nicht ankommen. Das LG. hätte prüfen müssen, zu welchem Zweck dem Angeklagten von der Militärbehörde die Genehmigung zum Verkehr mit den Kriegsgefangenen erteilt worden war, und nach dem Ergebnis dieser Prüfung sich darüber schlüssig machen sollen, ob die Hingabe von Brot und Tabak von der Militärbehörde genehmigt ist oder nicht. (Urt. des V. StS. vom 18. Mai 1915, 5 D 66/1915). E.

3677

II.

Verhältnis der Verordnungen des Militärbefehlshabers zu solchen des Bundesrats. Aus den Gründen: Fehl geht vor allem die Behauptung der Revision, das Gesetz über den Belagerungszustand sei, weil Landesgesetz, soweit es zum Schutze von Branntweinverkaufsverboten gedient habe, außer Kraft getreten, weil durch die Bundesratsverordnung vom 26. März 1915 „die Materie des Branntweinhandels reichsrechtlich geregelt sei". Durch den Art. 68 RVerf. ist das preußische Gesetz über den Belagerungszustand, soweit es hier in Betracht kommt, zum Reichsrecht geworden. Der Satz, daß Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht, ist also ihm gegenüber nicht anwendbar. Verneint muß aber auch werden, daß die Bundesratsverordnung vom 26. März 1915 als späteres Gesetz die Anwendung des § 9b BelZustG. irgendwie einschränke. Nach § 9b hat Gefängnisstrafe zu gewärtigen, wer während des Kriegszustandes ein Verbot übertritt, das der Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen hat. Nach der BRVO. vom 26. März 1915 ist Gefängnisstrafe oder Geldstrafe dem angedroht, der das von der zuständigen Landesbehörde erlassene Branntweinverkaufsverbot übertritt. Deutlich erkennbar ist aus beiden Rechtsnormen, daß die erste von ihnen dazu dient, den im Interesse der öffentlichen Sicherheit während des Kriegszustandes von den Militärbefehlshabern erlassenen Verboten den Gehorsam zu sichern, die zweite aber allgemein dem Schutze des Verordnungsrechts der Landesbehörden auf einem bestimmten Gebiete dienen soll. Beide schließen sich daher ihrem Zweck und Gegenstande nach in keiner Weise aus, sondern können nebeneinander bestehen. Es ist kein Anhaltspunkt dafür zu finden, daß es i. S. der BRVO. liege, sie auch auf Zuwiderhandlungen gegen Branntweinverkaufsverbote der Militärbefehlshaber während des Kriegszustands anzuwenden. Gegen die fortdauernde Geltung des § 9b BelZustG. für Fälle der hier in Rede stehenden Art spricht auch der Umstand nicht, daß nach § 4 des Gesetzes mit dem Eintritt des Kriegszustands die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber übergegangen ist. Denn wenn infolgedessen auch die Verordnungsbefugnisse der Landesbehörden den Militärbefehlshabern zustehen, so sind und bleiben doch die Verbote, die sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen, i. S. des § 9b des Gesetzes vom Militärbefehlshaber erlassene Verbote. (Urt. vom 8. Juni 1915, 5 D 123/1915). E.

3678

III.

Gewaltanwendung bei der Verführung? Aus den Gründen: Allerdings wäre es rechtsirrig gewesen, wenn das LG. angenommen hätte, daß eine Verurteilung wegen Verführung eines unbescholtenen Mädchens auch dann erfolgen könne, wenn das Mädchen zur Duldung des Beischlafs durch Gewalt gezwungen worden ist. Die Urteilsgründe geben aber keinen hinreichenden Anlaß zu der Annahme, daß das LG. sich in solchem Irrtum befunden hätte. In den Gründen ist zwar gesagt, daß der Angeklagte als Mittel zur Verführung sanfte, milde Gewalt angewendet und daß dies genügt habe, um das schwächliche Mädchen gefügig zu machen. Daß aber diese sanfte, milde Gewalt geeignet gewesen sei, das Mädchen zur Duldung zu zwingen, seinen Widerstand zu brechen, sagt das Urteil nicht. Das ergibt sich als Meinung des LG. auch nicht etwa aus der Feststellung, der Angeklagte habe dem Mädchen, als es schreien und sich wehren wollte, den Mund zugehalten und gesagt, sie solle ruhig sein, sonst hörten es die Leute. Denn auch dies kann noch innerhalb des Rahmens der milden Gewalt zur Verführung liegen. Der behauptete Rechtsirrtum erhellt endlich auch nicht aus der Wendung des Urteils, dem Angeklagten sei dank seiner Körperkraft jedenfalls auch nicht bewußt geworden, daß er einen ernstlichen Widerstand des Mädchens gewaltsam zu überwinden hatte. Denn diese Wendung kann sehr wohl nur gebraucht sein, um auszudrücken, daß nach der Ueberzeugung des LG. der Angeklagte in keinem Falle den Vorsatz zur Notzucht, sondern nur den zur Verführung hatte; sie braucht nicht im Sinne der Feststellung gedeutet zu werden, und ist nicht im Sinne der Feststellung zu deuten, daß tatsächlich ernsthafter Widerstand durch die angewendete Gewalt gebrochen worden sei. So betrachtet stehen auch die Urteilsfeststellungen in keinem Widerspruche zueinander und die Entscheidung des LG. in Uebereinstimmung mit der von der Revision angeführten, in GoltdArch. für Strafrecht Bd. 48 S. 451 abgedruckten Entscheidung des Reichsgerichts. (Urteil des V. StS. vom 16. April 1915, 5 D 1316/1914). E.

3672

[1]) Diese Bestimmung entspricht bekanntlich der in Art. 4 [2] bayer. KrZustG.; die Rechtsprechung zu letzterer wird den meisten Lesern durch das Beibl. zum bayer. JMBl. bekannt. Red.

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

Prozeßvollmachten unterliegen der Stempelpflicht nach Tarifstelle 43 Abs. V zum bayer. StempG. nicht, wenn von ihnen in einem anhängigen Verfahren Gebrauch gemacht wird, wohl aber dann, wenn sie zur Vertretung in einem erst anhängig zu machenden Rechtsstreit ausgestellt werden. Aus den Gründen: Nach der von der Regierungsfinanzkammer als verletzt bezeichneten Tarifstelle 43 Abs. V des Tarifs zum Stempelgesetze wird die erstmalige Anzeige des Bevollmächtigten an das Gericht oder die Behörde, daß er im Namen seines Auftraggebers handle, wenn ihr eine schriftliche (privatschriftliche, notariell beurkundete oder beglaubigte) Vollmacht nicht zugrunde liegt, einer schriftlichen Vollmacht „gleichgeachtet". Schriftliche, also nicht in einem Verhandlungstermine zum Sitzungsprotokoll oder in geeigneten Fällen zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärte Vollmachten zählen nicht zu den in § 2 Abs. 3 GKG. bezeichneten Urkunden (Pfafferoth, Gerichtskostenwesen, 9. Aufl., S. 9 Anm. 1 Abs. 1; Rittmann, GKG. 4. Aufl. S. 7 Nr. 3); daher kann auch die Frage der Stempelpflicht der erstmaligen Anzeige nicht, wie es das LG. versucht, an der Hand dieser Vorschrift des GKG. beantwortet werden. Es ist vielmehr wegen der grundsätzlichen Gleichstellung der erstmaligen Anzeige mit einer schriftlichen Vollmacht vor allem zu untersuchen, welchen Standpunkt das bayer. StempG. in Ansehung der Besteuerung der Vollmacht, d. i. der in der Tarifstelle 43 Abs. I aufgeführten Urkunde (Art. 1, 2 StempG.) einnimmt. Das LG. sieht den Stempel für einen gewöhnlichen Urkundenstempel an, der ohne Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde im Prozeß erhoben wird, die Untersuchung führt aber zu einem entgegengesetzten Ergebnis. Nach der Begründung zum Entw. eines Ges. über Aenderungen im Gebührenwesen (KVerh. 1913/14, Beil. Bd. 5, Beil. 763 S. 497, 498) kamen für die in Aussicht genommene Gestaltung der Rechtsgeschäftsbesteuerung im wesentlichen drei Regelungen in Betracht: Die Rechtsgeschäftsbesteuerung nach dem Gebührenprinzip in dem Sinne, daß nur behördlich (notariell) beurkundete Geschäfte der Besteuerung unterliegen, die Rechtsgeschäftsbesteuerung nach dem Produktionsprinzipe, wonach außer den behördlich oder notariell errichteten Urkunden auch solche Urkunden besteuert werden, die bei einer Behörde oder einem Notar eingereicht werden, endlich die allgemeine Rechtsgeschäftsbesteuerung nach dem Prinzipe der Urkundenbesteuerung, wonach die rechtsgeschäftlichen Urkunden besteuert werden ohne Unterschied, ob sie behördlich (gerichtlich, notariell) oder privatschriftlich errichtet sind, ferner ohne Unterschied, ob sie einer Behörde oder einem Notar vorgelegt werden oder nicht. Der Entwurf entschied sich, dem Vorbilde Preußens und anderer Bundesstaaten folgend, für die allgemeine Rechtsgeschäftsbesteuerung nach dem Prinzipe der Urkundenbesteuerung. Der zur Prüfung des Entwurfs berufene besondere (XV.) Ausschuß der Kammer der Abgeordneten lehnte jedoch einstimmig die Einführung der von der Staatsregierung vorgeschlagenen allgemeinen Verkehrsbesteuerung grundsätzlich ab und zwar — nach dem Berichte des Abgeordneten Dr. Einhauser in der Sitzung vom 31. Juli 1914 (StenB. Bd. XII S. 381) — im Hinblick auf die Belastung und Belästigung des privaten rechtsgeschäftlichen Verkehrs, die zu übernehmen in einer Zeit wirtschaftlichen Tiefstandes besonders bedenklich erscheine. Diese grundsätzliche Stellungnahme führte dazu, im Tarife die Vorschläge eines Mietstempels, eines Pachtstempels, ferner die Vorschläge eines Stempels auf privatschriftliche Verträge und Geschäfte des Mobiliarverkehrs, wie er in den Tarifstellen 2, 27, 28, 35, 36, 39, 42 Abs. III, 44 mitvorgesehen war, abzulehnen. Nach den Beschlüssen des Ausschusses, in deren Fassung der Gesetzentwurf, von einigen hier nicht in Betracht kommenden Aenderungen und Zusätzen abgesehen, schließlich die Zustimmung der beiden Kammern des Landtags fand (Beil. Bd. 7, Beil. 1014 S. 1015 ff., Beil. 1033 S. 1087, Beil. 1076 S. 1174 ff.), ist der Stempel in diesen Fällen nur zu erheben, wenn die Verträge oder rechtsgeschäftlichen Erklärungen notariell beurkundet oder beglaubigt sind. Eine Folge dieses grundsätzlichen Standpunkts der Ausschußbeschlüsse war es aber auch, daß die in dem Gesetzentwurfe (Beil. 763) der Tarifstelle 73 Abs. 1 des preuß. StempG. vom 31. Juli 1895 in der Fassung der Bek. vom 26. Juni 1909 (GesSamml. S. 535) nachgebildete Tarifstelle 43 Abs. I des bayer. StempG.: „Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für die Vollmachtgeber" endgültig die Fassung erhielt: „Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden", wobei die Erhebung des Mindeststeuersatzes von 0,50 *M* an einen den Betrag von 600 *M* nicht übersteigenden Wert des Gegenstandes der Vollmacht geknüpft wurde. Auf diese grundsätzliche Umgestaltung der Vorlage und insbesondere auf die Einschränkung, die hienach der Vollmachtstempel erfahren hat, wurde auch in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 31. Juli 1914 ausdrücklich hingewiesen. Der Abgeordnete Dr. Einhauser hob in seinem Berichte (a. a. O. S. 382) hervor, daß der Vollmachtstempel nur angenommen wurde, „in der Beschränkung auf Fälle des Auftretens vor Gericht oder Behörden unter Ablehnung der Ausdehnung auf den Privatverkehr, Bankverkehr usw.". Und der Abgeordnete Gerichten (a. a. O. S. 386), der noch in der Sitzung vom 31. Juli 1914 mit dem Hinweis auf die durch den Vollmachtstempel geschaffene Belastung von Handel und Verkehr die Beseitigung des Vollmachtstempels überhaupt beantragte, führte aus, daß durch die Beschlüsse des Ausschusses — unter Aufrechthaltung der Besteuerung der Vollmachten als solcher — die Stempelpflicht dahin „beschränkt" wurde, daß „künftig nur die Prozeßvollmachten und die Einreichung der Vollmachten bei Behörden der Stempelpflicht unterliegen sollen". Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, dem Wortlaut und Sinne der Tarifstelle 43 Abs. I ist daher davon auszugehen, daß das bayer. StempG. einen allgemeinen Vollmachtstempel im Sinne des preuß. StempG. nicht kennt. Die Vollmachten sind in Bayern nur dann stempelpflichtig, wenn sie zur Vertretung vor Gericht oder einer Behörde ermächtigen, also nur insoweit, als sie zum Gebrauche bei Gericht oder einer Behörde ausgestellt sind. Vollmachten, die nicht dazu bestimmt sind, bei Gericht oder einer Behörde gebraucht zu werden, sind nach dem bayer. StempG. nicht stempelpflichtig. Daraus folgt aber, daß auch das Verhältnis des bayer. Vollmachtstempels zum GKG. ein anderes ist als das des preuß. Vollmachtstempels, der als ein gewöhnlicher Urkundenstempel, der ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gebrauch der Vollmacht erhoben wird, von der Vorschrift des § 2 Abs. 2 des GKG. nicht berührt wird (RGZ. Bd. 17 S. 427 ff., Pfafferoth, Gerichtskostenwesen S. 9 Anm. 1 Abs. 1). Nach der Gestaltung dagegen, die der Vollmachtstempel in der bayerischen Gesetzgebung erhalten hat, fallen die Vollmachten, von denen in einer gerichtlichen Angelegenheit der im § 1 dieses Gesetzes bezeichneten Art Gebrauch gemacht wird (Prozeßvollmachten), unter die Vorschrift des § 2 Abs. 2 GKG., da sie nur mit Rücksicht auf ihren Gebrauch bei Gericht dem Stempel unterworfen sind und ohne diesen Gebrauch nicht stempelpflichtig sein würden, der Stempel sonach unter diesen Umständen als eine Besteuerung des Rechtsstreits anzusehen ist. Die Erhebung des Stempels ist daher bei Prozeßvollmachten ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß von ihnen im Verfahren Gebrauch gemacht

wird. Unter die Tarifstelle 43 Abs. I fällt hienach die Vollmacht, die dem Rechtsanwalt oder, soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, einer sonstigen prozeßfähigen Person zur Vertretung des Auftraggebers in einem bei dem Landgericht oder Amtsgericht anhängig zu machenden Rechtsstreit, insbesondere zur Erhebung der Klage erteilt wird; denn hier geht der Gebrauch der Vollmacht dem Verfahren voraus. Dagegen ist der Eintritt der Stempelpflicht nach Tarifstelle 43 Abs. I ausgeschlossen bei der Vollmacht, die der Beklagte einem Bevollmächtigten ausstellt, und bei den Vollmachten, durch die der Kläger oder der Beklagte in den höheren Instanzen einen Prozeßbevollmächtigten bestellt; denn in diesen Fällen wird von der Vollmacht im Verfahren Gebrauch gemacht. Das gleiche wie für die Stempelpflicht der Vollmachtsurkunde hat aber auch für die Stempelpflicht der „erstmaligen Anzeige" i. S. der Tarifstelle 43 Abs. V zu gelten. Die Anzeige des Abs. V der Tarifstelle 43 bildet stempelrechtlich einen Ersatz für die fehlende schriftliche Vollmacht. Sie ist daher hinsichtlich der Stempelpflicht ebenso zu behandeln wie diese. Demnach unterliegt die in der Einreichung der Klageschrift namens des Klägers liegende oder damit verbundene Vertretungsanzeige des (nur mündlich) bevollmächtigten Anwalts dem Stempel der Tarifstelle 43, dagegen bleibt jede fernere erstmalige Anzeige des jeweils bevollmächtigten Vertreters der einen oder der anderen Partei in dieser oder in der höheren Instanz stempelfrei. (Beschl. des II. ZS. vom 23. Juni 1915, Reg. V Nr. 12/1915). M.

3683

Bücheranzeigen.

Güthe, Dr. Georg, Geh. Justizrat und vortr. Rat im Justizministerium und **Schlegelberger, Dr. Franz**, Kammergerichtsrat. Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Sonderband des Jahrbuchs des deutschen Rechtes. Zwei Hälften. 944 und XVIII Seiten. Berlin 1915, Verlag von Franz Vahlen. Preis des ganzen Werkes geh. Mk. 19.—, geb. Mk. 22.—.

Das Werk bringt den Wortlaut sämtlicher Kriegsgesetze und Kriegsverordnungen des Bundesrats und des Reichskanzlers und ihre amtliche Begründung nebst den wesentlichen Ausführungsbestimmungen, sowie den gesamten Stoff, der durch Rechtsprechung und Rechtslehre beigebracht ist. An die 300 beträgt die Zahl der in einem besonderen Verzeichnis nach der Zeitfolge aufgeführten Gesetze und Verordnungen und, was Rechtsprechung und Rechtslehre zur Durchdringung und Verarbeitung dieses Rechtstoffs beigetragen haben, zeigen uns die nach der Art des Jahrbuchs des deutschen Rechts zu den einzelnen Bestimmungen gebrachten knappen Auszüge aus Entscheidungen, Aufsätzen usw., die z. B. zu dem Kriegsteilnehmerschutzgesetz und der Bek. über die Vertretung der Kriegsteilnehmer fast 140 Seiten füllen. Das Werk, dem ein ausführliches Wortverzeichnis beigegeben ist, erfüllt trefflich seinen Zweck, das deutsche Kriegsrecht zusammenfassend und übersichtlich darzustellen, und gereicht nicht nur den Herausgebern, sondern auch dem Verleger zum Ruhme. Es war im Juni dieses Jahres schon in allen Teilen fertig gestellt und sollte in wenigen Tagen erscheinen, als bekannt wurde, daß eine grundlegende Aenderung der die Volksernährung betreffenden Verordnungen bevorstehe; der Verlag hat das Opfer nicht gescheut, aus diesem Grunde die diese Vorschriften enthaltende zweite Hälfte des Werkes erst nach einer völligen Umarbeitung herauszugeben; die erste Hälfte umfaßt nun die Zeit bis Anfang Juni, die zweite die bis Mitte Juli; eine Fortsetzung ist für den — wohl kaum zu verneinenden — Fall eines Bedürfnisses in Aussicht genommen. — Rühmen die Herausgeber im Vorwort die Leistung des deutschen Gesetzgebers und der zur Anwendung und wissenschaftlichen Durchdringung des neuen Rechtes Berufenen, so sei hier auch noch des deutschen Volkes gedacht, das in seiner großen Mehrheit den guten Willen zeigt, sich in die Menge der Vorschriften zu fügen; möge das Kriegsbuch unter allen, die das Recht anzuwenden haben, die weite Verbreitung finden, die ein so vorzüglicher Führer und Berater verdient, dann wird es auch denen zugute kommen, denen vor der Fülle der auf sie anzuwendenden Vorschriften bänglich zu Mute werden könnte. — t.

Szczesny, Viktor, Regierungsrat a. D. in Berlin-Halensee. Die Kriegsgesetze und Verordnungen über die Höchstpreise, Sicherstellung der Volksernährung, der Rohstoffe, Metalle usw. mit den Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. Stuttgart 1915, J. Heß. 484 S. Preis geh. Mk. 5.20.

Bewunderung im Ausland erregt es, daß Deutschland es verstanden hat, die gesamte Volksernährung und den Fortgang der Produktion sicherzustellen. Die gesamten Bestimmungen hierüber nach dem Stande von Anfang Mai 1915 bringt der Verfasser in der vorliegenden Schrift. Zum Teil sind sie mit eingehenden Erläuterungen versehen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Baum, Dr. Georg, Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin. Das vertragliche Wettbewerbsverbot (Konkurrenzklausel). Nebst Kommentar zum Gesetz vom 10. Juni 1914. 12°. XII, 231 S. Berlin 1914, J. Guttentag. Geb. Mk. 3.—

Vor der Gewerbenovelle vom 16. Dezember 1907 klagte hier ein Fabrikant gegen seinen früheren Werkmeister, der Jahrzehnte lang bei einem Gehalt von zuletzt 1200 Mk. für ihn tätig gewesen war, auf Zahlung von 3000 Mk. Vertragsstrafe. Der Beklagte brachte außer anderen Einwendungen (unbegründete Entlassung, Notlage, Einverständnis des Klägers) auch vor, daß die Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 3000 Mk. bei dem Gehalt (nur 800 Mk. bei Vertragsabschluß) unsittlich gewesen sei. Der Beklagte hätte, so schwer es dem Senat gefallen wäre, verurteilt werden müssen, denn die Gewerbeordnung hatte für ihn nicht die Wohltaten, die der Handlungsgehilfe nach § 75 HGB. und andere Schuldner nach § 343 BGB. genossen. Da kam in letzter Stunde vor dem Senat ein Vergleich zu stande. „Der Beklagte erklärt: Ich habe mit meiner Handlungsweise dem Herrn K. gegenüber Unrecht getan, wenn auch ohne böse Absicht. Die Klägerin erklärt sich mit dieser Erklärung für befriedigt und übernimmt mit Rücksicht auf die Mittellosigkeit des Gegners die sämtlichen Kosten des Prozesses (1 U 23/07)." Ein Edelmut des Klägers, der wohl seinesgleichen sucht!

Diese innerlich nicht gerechtfertigte Gegensätzlichkeit in der Rechtstellung der verschiedenen Arbeitnehmergattungen ist durch das Gesetz vom 10. Juni 1914 nur noch verschärft worden. Da ist denn die obige Schrift, teils Monographie, teils Kommentar, aus der Feder eines so anerkannten Sachkundigen ein verdienstvoller Führer. Baum gibt nach einer geschichtlichen Darstellung neben der Kommentierung des Gesetzes vom 10. Juni 1914 eine Darstellung des einschlägigen Rechts bei den Technikern und den sonstigen Arbeitnehmern; ferner behandelt er das Wettbewerbsverbot außerhalb des Arbeitsvertrages, für das sich ja namentlich hinsichtlich der freien Berufe (Aerzte, Zahnärzte, Künstler usw.), aber auch hinsichtlich der Kartelle und der Tarifgemeinschaften,

eine umfangreiche Rechtsprechung herausgebildet hat. Insbesondere sind die Begriffe des Handlungsgehilfen, des Gewerbegehilfen und des Technikers für das Gebiet des Wettbewerbsverbotes eingehend dargelegt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die neuen Bundesrats- und Reichskanzlerverordnungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts. (Letzter Bericht S. 249). Im RGBl. sind seit 22. Juli 1915 folgende Bundesrats- und Reichskanzlerverordnungen veröffentlicht:

1. betr. die Fristen des Wechsel- und Scheckrechts für Elsaß-Lothringen, Ostpreußen usw., vom 22. Juli 1915, S. 450;

2. über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, vom 22. Juli 1915, S. 451;

3. über die Aufhebung des Verbots der Kaufverträge über Brotgetreide, Gerste und Hafer, vom 23. Juli 1915, S. 465;

4. gegen übermäßige Preissteigerung, vom 23. Juli 1915, S. 467, abgeändert durch Bek. vom 22. August 1915, S. 514;

5. für das Verfahren vor dem Reichsschiedsgerichte für Kriegsbedarf, vom 22. Juli 1915, S. 469;

6. betr. Aenderung der Postordnung vom 20. März 1900, vom 23. Juli 1915, S. 474;

7. über das Außerkrafttreten der VO. über das Verbot des Vorverkaufs von Oelfrüchten der Ernte des Jahres 1915 vom 22. Juni 1915, vom 24 Juli 1915, S. 476;

8. über die Wahlen nach dem Gewerbegerichtsgesetz und dem Gesetze, betr. Kaufmannsgerichte, vom 26. Juli 1915, S. 481.

Hiezu ist zu bemerken:

Zu 1: Der S. 204 d. ZfR. näher erörterte Endtermin ist auf 30. Oktober 1915 verlegt worden (wohlgemerkt: nicht 31. Oktober 1915).

Zu 2: Die Wirksamkeit der Bek. ist in der Weise ausgedehnt, daß an die Stelle des 31. Juli 1915 der 31. Oktober 1915 tritt (ZfR. 1915 S. 37, 250).

Zu 3: Damit ist ein großer Teil der erst am 18. Juni 1915 in Kraft getretenen Bekanntmachung über das Verbot des Vorverkaufs der Ernte des Jahres 1915 vom 24. Juli 1915 ab wieder aufgehoben worden. Es dürfen nämlich jetzt Verkäufe über Roggen, Weizen, Spelz (Dinkel, Fesen), Emer, Einkorn, Hafer, Gerste allein oder mit anderem Getreide gemischt, ferner Mischfrucht, worin sich Hafer befindet, aus der inländischen Ernte des Jahres 1915 wieder abgeschlossen werden. Soweit zu solchen Verkäufen nach den Vorschriften der VO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Mai 1915 (RGBl. S. 363), der VO. über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 384) und der VO. über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 393) die Genehmigung des Kommunalverbandes erforderlich ist, behält es hierbei sein Bewenden. Verkäufe, die vor dem 24. Juli 1915 abgeschlossen wurden und also nichtig sind, dürften nach Maßgabe des § 141 BGB. wieder Rechtskraft gewinnen können.

Zu 4: Das Gebaren gewisser Wucherer machte es notwendig, die Landeszentralbehörde während des Krieges zu ermächtigen, das Eigentum an Gegenständen des täglichen Bedarfes (Nahrungs- und Futtermittel, rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe), die vom Eigentümer zur Veräußerung erzeugt oder erworben sind und trotzdem zurückgehalten werden, auf andere Personen zu übertragen. Die Uebertragungsanordnung ist an den Besitzer der Gegenstände zu richten; das Eigentum geht über, sobald die Anordnung dem Besitzer zugeht. Der Uebernahmepreis wird unter Berücksichtigung des Einkaufspreises und der Güte und Verwertbarkeit der Gegenstände von der höheren Verwaltungsbehörde nach Anhörung von Sachverständigen endgültig festgesetzt; sie bestimmt darüber, wer die baren Auslagen des Verfahrens zu tragen hat. Einkaufspreise auf Grund von Verträgen, die in den letzten zwei Wochen vor der Bekanntgabe der Enteignungsanordnung an den Besitzer oder vorher in der Absicht geschlossen worden sind, einen höheren Uebernahmepreis zu erzielen, werden bei Feststellung des Preises nicht berücksichtigt. Die Preisfestsetzung durch die höhere Verwaltungsbehörde bedarf der Bestätigung der Landeszentralbehörde, sofern der festgesetzte Uebernahmepreis den Einkaufspreis um 5 vom 100 übersteigt. Bei den nach dem 23. Juli 1915 aus dem Ausland eingeführten Gegenständen ist als Mindestpreis der Einkaufspreis im Ausland und ein Zuschlag zuzubilligen, der unter Berücksichtigung der mit der Einführung verbundenen Kosten und Gefahren zu bemessen ist. Der Uebernahmepreis ist bar zu bezahlen. Alle Streitigkeiten entscheiden die Verwaltungsbehörden, welche auch die Ausführungsbestimmungen erlassen. Die VO. ist nicht anwendbar auf Gegenstände, für welche Höchstpreise festgesetzt sind.

Zu 5: Das Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf setzt in Streitfällen den Uebernahmepreis für Gegenstände der in § 1 der VO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 bezeichneten Art fest, die durch Kriegsministerien oder das Reichsmarineamt usw. enteignet worden sind. Es setzt ferner den Uebernahmepreis fest, soweit vor dem Inkrafttreten der Verordnung von den Militär- und Marinebehörden, einschließlich der Befehlshaber über das Eigentum an beschlagnahmten Gegenständen der bezeichneten Art verfügt worden ist. Dies gilt nicht, wenn der Uebernahmepreis vertraglich vereinbart oder nach den Bestimmungen des Kriegsleistungsgesetzes vom 13. Juni 1873 oder durch rechtskräftiges Urteil festgesetzt worden ist. Alle übrigen Bestimmungen beschäftigen sich mit der Zusammensetzung und dem Verfahren des Schiedsgerichts.

Zu 6: Enthält Vorschriften über das Verfahren beim Wechsel- und Scheckprotest. Die Verordnung gilt auch in Bayern (GVBl. 1915 S. 604).

Zu 7: Hier gilt sinngemäß das zu Ziff. 3 Erwähnte.

Zu 8: Die Amtsdauer der Beisitzer der Gewerbegerichte und der Kaufmannsgerichte wird, soweit sie vor dem 31. Dezember 1916 abläuft, bis zum 31. Dezember 1916 verlängert. Es würde sich empfehlen, diese Vorschriften auch auf Wahlen anderer Art auszudehnen.

Ueber die Reichskanzlerbekanntmachungen betr. die Verlängerung der Prioritätsfristen in ausländischen Staaten vom 15. Juni 1915 (RGBl. S. 447) und in Belgien vom 19. August 1915 (RGBl. S. 511) vgl. ZfR. 1915 S. 250 und 251.

Die Bundesratsbekanntmachung über die Regelung der Kriegswohlfahrtspflege vom 22. Juli 1915 (RGBl. 1915 S. 449) betrifft öffentliche Sammlungen und Unterhaltungen zugunsten von Kriegswohlfahrtszwecken und ist strafrechtlicher Natur. Dr. Haberstumpf.

3682

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

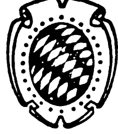
Nr. 19. München, den 1. Oktober 1915. 11. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zur Auslegung und Handhabung des Kriegsleistungsgesetzes.[1]

(Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 nebst Ausführungsverordnung vom 1. April 1876).

Von Dr. Fritz Kaufmann, Rechtsanwalt in Mannheim.

Das Kriegsleistungsgesetz (KLG.) vom 13. Juni 1873, das in dem preuß. Gesetz vom 11. Mai 1851 und in der preuß. VO. vom 30. November 1850 seine Vorläufer hat, ist in seiner Handhabung während des jetzigen Krieges häufig die Quelle gegensätzlicher Auslegungen, die mangelhafter Gesetzestechnik und unklarer Ausdrucksweise zuzuschreiben sind. Das Gesetz ist seinerzeit zwar in einer freien[2]) Kommission durchberaten worden; allein die Verhandlungen dieser Kommission wurden der Oeffentlichkeit nicht zugänglich gemacht. Es ist alsdann im Plenum, wie es troß umfangreicher Verhandlungen den Anschein erweckt, durchgepeitscht worden. Eine Reihe wesentlicher Bestimmungen materiellrechtlicher Natur sind unerörtert geblieben. Dürftig für die Auslegung bleiben die Verhandlungen im Plenum, aus denen nicht unerwähnt bleiben soll, daß die Schaffung eines Reichsverwaltungsgerichtshofes (als letzte Instanz für die Verfolgung der Ansprüche aus dem KLG.) Gegenstand lebhafter Erörterung gewesen ist. Das Gesetz hat durch manchen weitbegrenzten Begriff, manche kluge Bestimmung einen gewissen Ewigkeitswert erhalten und bewährt sich hierwegen auch heute noch, während es in anderen Bestimmungen sowohl materiellrechtlicher wie formaler Natur wegen seiner unklaren Fassung viel zu wünschen übrig läßt. Es erscheint daher als Pflicht aller, die bei der praktischen Handhabung des Gesetzes mitwirken, ihre Erfahrungen der Oeffentlichkeit zugänglich zu machen, damit sie als Material bei einer etwaigen künftigen Umgestaltung des Gesetzes in Betracht gezogen werden können. Einige Fragen von besonderem Interesse sollen hier erörtert werden:

I. **Zur rechtlichen Grundlage des Naturalquartiers (Massenquartiers) und zur Frage der Vergütung bei Ueberweisung disponibler, gemeindeeigener Gebäude.**

Zu einem praktisch wichtigen Falle hat sich die Frage ausgewachsen, ob Gemeinden, deren disponible Gebäude auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes zu Massenquartieren in Anspruch genommen werden, der Naturalquartierservis gemäß KLG. § 3 Ziff. 1 und § 9 zuzubilligen ist, oder ob sie gemäß §§ 4, 14 Abs. 1 KLG. nur Vergütung für die durch die Benutzung herbeigeführte Beschädigung und außerordentliche Abnutzung verlangen können. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß disponible, gemeindeeigene Gebäude für Kriegszwecke unentgeltlich zu überlassen sind (§ 14 Abs. 1 KLG.)[3]). Was Friedmann a. a. O. hierüber unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien und die Verhandlungen des Reichstages ausführt, ist durchaus zutreffend und ergibt sich aus der hier klaren Fassung des Gesetzes. Wenn er meint, daß das preußische Gesetz vom 11. Mai 1851 keinen Anhaltspunkt für eine gegenteilige Auffassung, nämlich für die Entgeltlichkeit des Naturalquartiers in disponiblen, gemeindeeigenen Gebäuden bietet, so könnte er sogar auf Grund der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der ganzen Frage bis zum Inkrafttreten des KLG. den Nachweis führen, daß für Naturalquartier überhaupt niemals Servis bezahlt worden ist.

---

[1]) Vgl. StenB. über die Verh. des Deutschen Reichstags I. L.-P. IV. Sess. 1873 Bd. 1 S. 157 ff., 572 ff., 607 ff., Bd. 2 S. 785 ff., 921 ff., 949 Bd. 3, Anlagen, Aktenstücke Nr. 26 nebst Motiven 96, 109, 121, 126, 154.

[2]) Der Abgeordnete Dr. Friedenthal nannte die „freien Kommissionen" eine „Erfindung von außerordentlich zweifelhaftem Werte" (Bd. 1 S. 616).

[3]) Vgl. die Abhandlung von Rechtsanwalt Dr. Friedmann-Karlsruhe in JW. 1915 Nr. 12 S. 677.

Aber eben nur bis zur Schaffung des KLG. Das Naturalquartier war, wie die geschichtliche Entwicklung zeigt, bis zur neuesten gesetzlichen Regelung sogar ganz unentgeltlich. § 3 der preuß. Allerhöchsten Verordnung vom 12. November 1850 (Verhandlungen der Preuß. 2. Kammer, Anlagen Nr. 185, 1850/51, Bd. 3 S. 12 in Verb. mit § 2 lit. A daselbst) besagt ausdrücklich, daß für die Gewährung des Naturalquartiers für Offiziere, Militärbeamte, Mannschaften und Pferde sowohl der mobilen Truppe auf Märschen und in Kantonierung als auch der nicht mobilen Truppe in den Garnisonen und Festungen keine Vergütung aus Staatsfond gewährt wird. Die Motive (Nr. 21 der Anlagen zu den Verhandlungen der 2. Kammer in dem angeführten Band 3 S. 155 f.) berufen sich hierbei ausdrücklich auf den vieljährigen Kriegsgebrauch, der die Gewährung des Naturalquartiers zu den unentgeltlichen Kriegsleistungen gestempelt habe. „Schon das Edikt wegen Vergütung der Kriegsleistungen vom 3. Juni 1814 bezeichnet die Naturaleinquartierung als eine Kommunallast, welche sonach von der Vergütung ausgeschlossen sei; ebenso zählt das allgemeine Regulativ über das Servis- und Einquartierungswesen vom 17. März 1810 die Leistungen des Naturalquartiers sowie sämtliche Garnisonseinrichtungen zu den den Kommunen obliegenden Gewährungen und nach dem Staatsministerialbeschluß vom 6. Januar 1819 findet selbst in Friedenszeiten dafür dann keine Entschädigung statt, wenn die Bequartierung 3 Tage oder weniger dauert." Die Kommission, die zur Prüfung der von der preußischen Regierung den Kammern zur nachträglichen Zustimmung vorgelegten Verordnung vom 12. November 1850 berufen war, hat in ihrem Bericht an die 2. Kammer (Nr. 78 der Anlagen des 3. Bandes S. 563) allerdings mit 7 gegen 6 Stimmen bereits einen Beschluß angenommen, daß die Forderung unentgeltlichen Naturalquartiers trotz des Hinweises in den Motiven auf den vieljährigen Kriegsgebrauch nur bedingt gerechtfertigt erscheine, indem es an einem zureichenden Grunde fehle, für die in den Garnisonen verbleibenden Truppen größere Ansprüche als in Friedenszeiten zu erheben. Mit dem KLG. ist im Rahmen des § 9 Ziff. 1—3 die Entgeltlichkeit der Naturalquartierleistung (§ 3 Ziff. 1 KLG.) ausdrücklich anerkannt und es wird nachher darzulegen sein, daß sie auch bei Ueberlassung gemeindeeigener disponibler Gebäude zutrifft. Friedmanns Schlußfolgerung, daß kein Servis für Naturalquartier bezahlt wird, wenn es sich um solche Gebäude handelt, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Er übersieht ein gewichtiges Moment. Es kommt nämlich bei der Frage nicht so sehr darauf an, ob und daß disponible gemeindeeigene Gebäude überlassen werden; ausschlaggebend ist vielmehr die Zweckbestimmung der requirierten Gebäude und die Frage, ob der Gemeinde außer der bloßen Ueberlassung noch weitere Aufwendungen erwachsen. Dieses Moment darf nicht außeracht gelassen werden; aus ihm allein läßt sich die Frage beantworten. Unbedenklich ist sie zu verneinen, soweit es sich um bloße Ueberlassung der Gebäude zu militärischen Zwecken handelt, ohne daß sich daran eine weitere Leistungspflicht außer der Ueberlassung knüpft. Die Praxis hat eine Reihe solcher Fälle gezeitigt, wie beispielsweise: Ueberlassung von Räumen zum Abhalten von Appell, Putzstunde, Instruktion, Turnunterricht, Exerzieren in geschlossenen Räumen bei schlechtem Wetter usw. Hierbei erwächst der Gemeinde keine weitere Leistungspflicht; sie überläßt gemäß § 3 Ziff. 4, § 14 Abs. 1 KLG. die Räume oder Gebäude der Militärbehörde, die sie mit zweckdienlichen Einrichtungen versehen und zweckentsprechend, etwa durch Einziehen von Wänden verändern mag. Wesentlich bleibt, daß hierdurch der Gemeinde kein Aufwand aus eigener Tasche erwächst. Für die entzogene Benützung bleibt sie ohne Vergütung. Ihr Anspruch beschränkt sich auf spätere Vergütung für außerordentliche Abnutzung und Beschädigung, wobei der Begriff der außerordentlichen Abnutzung selbstverständlich von dem Standpunkte der Gemeinde und nicht etwa von dem der Militärbehörde aus auszulegen ist. Die Frage der Servisvergütung wird man auch dann verneinen müssen, wenn gemeindeeigene disponible Gebäude zwar zwecks Beschaffung von Naturalquartier bzw. Massenquartier überlassen, die mit der Gewährung des Naturalquartiers verbundenen Leistungen aber nicht von der Gemeinde, sondern von der Militärbehörde bewirkt werden. Diese Leistungen erstrecken sich auf die Beschaffung des Zubehörs (Lagerstätte, Feuerung, Beleuchtung, Wasserversorgung) (§ 3 Servisvorschrift, § 9 Abs. 2 KLG.). Werden diese Leistungen aber von der Gemeinde bewirkt, so entspricht es nicht nur der Billigkeit, daß sie nunmehr Vergütung erhält, weil sie tatsächlich über die Ueberlassung der Gebäude hinaus pekuniäre Opfer bringen muß, sondern es muß ihr auch ein Rechtsanspruch auf den Servis zuerkannt werden. Hier liegt der Schlüssel für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 3 Ziff. 1 in Verbindung mit § 9 Ziff. 1 bis 3 KLG., die schlechterdings illusorisch würden, wollte man a limine die Gewährung der Vergütung für Naturalquartier bzw. Massenquartier an die Gemeinde verneinen, wo sie doch der zunächst Leistungspflichtige auch für die Gewährung von Naturalquartier ist (§ 3 KLG.). Es ist in der Praxis wohl denkbar, daß die Gemeinde nur einen Teil der erwähnten Leistungen bewirkt, wie beispielsweise Beleuchtung, Heizung und Wasserversorgung, während die Militärbehörde aus ihren Beständen die Lagerstätten stellt, so daß im Verhältnis zur Leistung (§ 3 Servisvorschrift) der Servis nach Bruchteilen zu gewähren ist. Die Beschaffung von Massenquartieren, die begrifflich

die Gewährung von Naturalquartieren im großen darstellen, kann darnach nur in § 3 Ziff. 1 KLG. in Verbindung mit § 9 daselbst ihre rechtliche Grundlage finden. In der Praxis vertreten findet sich auch die Ansicht, daß die Anforderung von Massenquartieren unter § 3 Ziff. 4 KLG. (Ueberweisung von Gebäuden) fällt, mit der Begründung, daß die Neubeschaffung von Gegenständen für das Naturalquartier dem Leistungspflichtigen nicht zugemutet und Naturalquartier auf Grund des § 3 Ziff. 1 nur dann gefordert werden könne, wenn die Räume bereits ausgestattet seien. Für diese Rechtsauffassung fehlt es im Gesetz an jeglicher Grundlage; die Naturalquartierleistungspflicht umfaßt notwendigerweise auch die Verpflichtung zur Stellung des Zubehörs. Sie beschränkt sich zwar auf die vorhandenen Räume. Das Gesetz sagt aber keineswegs: auf die bereits eingerichteten Räume; es ist daher die Annahme unbedenklich, daß § 4 die Naturalquartierleistungspflicht überhaupt nicht treffen will, sondern nur die Grundlage für die Ueberlassung von Gebäuden für andere militärische Zwecke bildet. Für die nach § 4 überwiesenen Gebäude ist § 14 Abs. 1 und 2 anzuwenden; es kann sich, da das Gesetz einen ausdrücklichen Unterschied macht zwischen der Leistungspflicht der Gemeinde zur Ueberlassung von Gebäuden allgemein (§ 3 Ziff. 4 KLG.) und zwischen der Beschaffungspflicht von Naturalquartier (§ 3 Ziff. 1 KLG.), also nicht um eine Leistungspflicht bezüglich des Naturalquartiers handeln. § 3 Ziff. 4 bildet sonach die rechtliche Grundlage für die Beschaffung der Gebäude zu den obenerwähnten militärischen Zwecken für Abhaltung von Unterricht usw. mit Ausnahme des Naturalquartiers, während § 3 Ziff. 1 ausschließlich für Naturalquartier übrig bleibt, andernfalls die besondere Hervorhebung in § 3 Ziff. 1 unverständlich wäre. Auch hieraus folgt mit zwingender Notwendigkeit, daß nach § 9 Ziff. 1 bis 3 KLG. der Servis zu zahlen ist, wenn außer dem Raum auch die Einrichtung gestellt wird. Streitig ist, ob außer dem Servis (gemäß § 9) auch noch eine Entschädigung für außergewöhnliche Abnutzung oder Beschädigung nach § 14 zu entrichten ist. M. E. muß dies rundweg verneint werden, da im Rahmen des Kriegsleistungsgesetzes der § 3 Ziff. 1 in Verbindung mit § 9 einerseits und der § 3 Ziff. 4 in Verbindung mit § 14 andererseits jeweils als förmliche leges speciales anzusehen sind. § 14 kann sich aber nur auf § 3 Ziff. 4 beziehen. Entweder handelt es sich um die Ueberlassung disponibler gemeindeeigener Gebäude; alsdann hat die Gemeinde mangels eigener pekuniärer Opfer auch keinen Anspruch auf Vergütung, ausgenommen den Entschädigungsanspruch; oder es handelt sich um privateigene (im weitesten Sinne) oder nicht disponible gemeindeeigene Gebäude: dann tritt zur Entschädigung auch die Vergütung für die entzogene Nutzung. § 14 Abs. 1 kann sich also nicht auf § 3 Ziff. 1 beziehen, weil eine Vergütung überhaupt nicht bezahlt wird, und § 14 Abs. 2 kann es um deswillen nicht, weil die mit § 3 Ziff. 1 korrespondierende Vergütung in § 9 bereits geregelt ist. Darnach wird man folgende Fragen verneinen müssen:

1. ob außer dem Servis für Naturalquartier auch eine Entschädigung für außergewöhnliche Abnutzung bezw. Beschädigung,

2. erst recht: ob über den Servis hinaus eine besondere Vergütung nach § 14 Abs. 2 verlangt werden kann. Diese Folgerungen sind schlüssig zu ziehen aus der Fassung des Gesetzes. (Die Gesetzesmaterialien geben in ihrer Dürftigkeit keinen Aufschluß). Es kann bei dieser Rechtslage vorkommen, daß die Gemeinde oder der Privatmann, welche zu Kasernenzwecken Gebäude oder Räume überlassen (§ 14 Abs. 2), trotzdem ihnen über die Ueberlassung hinaus keine Leistungspflicht erwächst, bei der ihnen zu gewährenden Vergütung besser fahren, als die Gemeinde oder die Quartierwirte, die womöglich unter unverhältnismäßig großen Opfern durch Beschaffung des Inventars für das Naturalquartier (Massenquartier) nur den Servis beziehen. In diesem Punkte bedarf zwar nicht das Gesetz, wohl aber bedürfen die Servissätze einer den neuzeitlichen wirtschaftlichen Verhältnissen angepaßten Verbesserung, die sich nebenbei bemerkt auch auf die Sätze für Naturalverpflegung erstrecken muß.

Die befriedigendste Lösung für die Gemeinde wäre die in der Praxis schon vereinzelt durchgeführte Regelung, daß während des jetzigen Krieges im Wege der freien Vereinbarung die Naturalquartierleistungspflicht auf die Beschaffung lediglich des Raumes beschränkt wird, während die Militärbehörde das gesamte Zubehör auf eigene Kosten bestreitet. Bei der schwerwiegenden Bedeutung der wirtschaftlichen Seite dieser Frage ist gerade hier eine gesetzliche Neuregelung in der Weise geboten, daß, soweit es sich um die Beschaffung von Massenquartieren durch die Gemeinde handelt, die Leistungspflicht sich auf die Ueberlassung des unveränderten Raumes beschränkt, alle übrigen Lasten aber (Wasser, Licht, Heizung, Lagerstätten, geschultes Personal usw.) von der Militärbehörde ausschließlich getragen werden, und, soweit es sich um Private handelt, die Vergütung wenigstens annähernd den tatsächlichen Aufwendungen entspricht. Wie oben erwähnt, ist die Frage, ob die Beschaffung von Massenquartieren ihre rechtliche Grundlage in § 3 Ziff. 1 in Verbindung mit § 9 KLG. hat, nicht unbestritten. So hat die Stadtgemeinde Mannheim zunächst den Standpunkt eingenommen, daß eine Beschreibung des baulichen Zustandes zwecks späterer Feststellung der Vergütung für außergewöhnliche Abnutzung und Beschädigung stattfinden müsse (rechtliche Grundlage wäre also § 3 Ziff. 4 in Verbindung mit § 14 KLG.), während die Abschätzungskommission für Gebäulichkeiten in

Mannheim den Standpunkt vertrat, daß, da die Gewährung von Massenquartier in Frage stehe, § 3 Ziff. 1 in Verbindung. mit § 9 KLG. die rechtliche Grundlage abgebe, somit der Servis die ausschließliche und erschöpfende Gegenleistung für das Naturalquartier darstelle, eine Vergütung für Beschädigung oder besondere Abnutzung also nicht in Frage komme. Das preußische Kriegsministerium war in dieser Frage schwankend. Es schien zunächst die Ueberlassung von Gebäuden nach § 3 Ziff. 4 in Verbindung mit § 14 KLG. im Auge zu haben, wobei der Militärbehörde natürlich die Gestellung alles Zubehörs ausschließlich zur Last gefallen wäre, hat aber dann vielleicht aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus die Zahlung des Naturalquartierservises zugestanden, den größeren Teil der Last dadurch auf die Gemeinde abgewälzt. Die Beschreibung des baulichen Zustandes ist somit entfallen. Heute ist in Mannheim der Zustand der, daß es bei allen Ueberlassungen zu Kasernierungszwecken, also mit Ausnahme lediglich des Naturalquartiers (Massenquartiers), für das die Militärbehörde den Servis zahlt, sowie in allen übrigen Fällen, da es sich stets (so bei den Lazaretten und sonst von der Militärbehörde in Anspruch genommenen Gemeinde-Schulgebäuden) infolge Zusammenlegung des Schulunterrichts um disponible, gemeindeeigene Schulhäuser handelt, bei § 14 Abs. 1 KLG. sein Bewenden hat.

Die hier angeschnittenen Fragen haben dem Deutschen Städtetag Veranlassung gegeben, in einem Rundschreiben an die Mitgliedsstädte des Deutschen Städtetags (d. d. Berlin C 2 10. April 1915 gez. Dr. Luther) Stellung zu nehmen. Man findet da die Auffassung vertreten, daß bei Massenquartieren § 3 Ziff. 1 in Verbindung mit § 9 KLG. anzuwenden ist — auf diesen Standpunkt hat sich der bayerische Städteverband gestellt, allerdings nicht zu seinem wirtschaftlichen Vorteil; im Gegensatz hierzu hat, wie dem Rundschreiben zu entnehmen ist, eine größere rheinische Stadt gegenüber der Militärbehörde mit Erfolg den Standpunkt vertreten, daß für Massenquartiere die Garnisonverwaltung Ausstattung und Zubehör zu beschaffen habe und daher § 3 Ziff. 4 in Verbindung mit § 14 Anwendung finde; d. h. die Gemeinde überläßt den Raum in seinem Naturalzustand, die Militärbehörde stattet ihn aus. Die rheinische Stadt ist von der Erwägung ausgegangen, daß nach § 3 Ziff. 1 KLG. die Gemeinde oder der einzelne Leistungspflichtige nicht verpflichtet sei, Gegenstände für das zu gewährende Naturalquartier zu beschaffen, eine Auffassung, die ich, wie oben dargelegt, nicht teile, die aber im wohlverstandenen wirtschaftlichen Interesse der Gemeinde liegt.

Wenn nach § 3 Ziff. 1, § 9 KLG. der Servis bezahlt wird, der Privatquartiergeber nur den Raum, die Gemeinde aber die Ausstattung gewährt, so ist es, wie in dem Rundschreiben ausgeführt wird, fraglich, wie die Verteilung des Servises zu erfolgen hat. Als Schlüssel für die Beantwortung deutet das Rundschreiben auf die Bemessung des Servises als Gegenleistung zu $^2/_3$ für den Raum, zu je $^1/_6$ für Ausstattung bzw. Beleuchtung und Heizung hin (§ 3 Servisvorschrift) und empfiehlt den Weg freier Vereinbarung zwischen Gemeinde und Saalbesitzer. Kommt diese freie Vereinbarung nicht zustande, so scheint mir für das interne Verrechnungsverhältnis in rechtlicher Hinsicht die Verteilung im vorerwähnten Sinne zutreffend zu sein, wobei bei den niedrigen Servissätzen keines der Beteiligten auf seine Kosten kommt, der sonst wohl überhaupt nicht beschäftigte Saalbesitzer aber immer noch besser daran zu sein scheint, als die Gemeinde, die für 10 oder 15 Pfennige pro Tag und Mann für Ausstattung unverhältnismäßig hohe Kosten zu tragen hat.

Wie oben bereits ausgeführt, ist der Servis nach § 9 als eine Entschädigung zu betrachten, durch die alle Leistungen abgegolten sind, sodaß weder eine weitere Vergütung noch eine Entschädigung für außerordentliche Abnutzung oder Beschädigung verlangt werden kann. Nur das in § 35 KLG. vorgesehene Spezialgesetz kann späterhin einer außergewöhnlichen Belastung durch eine entsprechende Bestimmung Rechnung tragen.

(Schluß folgt.)

Zwei Grundschuldfragen.

Von Dr. Hermann Wein, Notariatspraktikant in München.

I.

Hat sich eine Hypothek mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, ohne daß dem Eigentümer auch die Forderung zusteht, so bleiben für die hiedurch entstandene Grundschuld die für die Hypothekforderung getroffenen Bestimmungen über Verzinslichkeit, Zinssatz, Zahlungszeit, Kündigung und Zahlungsort maßgebend. § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. spricht diesen Rechtssatz ohne Einschränkung aus. Auch Staudinger, 7/8. Aufl. § 1177 I b, Planck § 1177 Anm. 3 a, RGRKomm. 2. Aufl. § 1177 Anm. 4 wiederholen diese gesetzliche Vorschrift ohne weiteres und erklären schlechthin, daß durch sie die Anwendung der sonst für die Grundschuld geltenden Vorschriften der §§ 1193, 1194 BGB. ausgeschlossen ist.

Allein in dieser Allgemeinheit kann der vorerwähnten Bestimmung Geltung nicht zugesprochen werden.

So ist schon mit Recht in der BayZfR. 1911 S. 9 ff. nachgewiesen worden, daß bei Amortisationshypotheken auf die infolge der Annuitätenentrichtung entstandenen Eigentümergrundschulden weder die Hypothekbedingungen über die Verzinslichkeit, noch die über Kündigung und Zahlungs-

zeit, in der Regel auch nicht die über Zahlungsort, Anwendung finden.[1])

Aber auch außer den Amortisationshypotheken gibt es Fälle, in welchen die gleiche Anwendung der für die Hypothek getroffenen Nebenbestimmungen auf die an Stelle der Hypothek getretene Grundschuld nicht möglich ist.

Ein praktisches Beispiel wird dies zeigen: A will sein Grundstück bebauen; er erhält 60 000 *M* Baugeld zugesichert mit der Abrede, daß dieses nicht sofort auf einmal, sondern in Raten nach Fortschreiten des Baues auszuzahlen ist. Zur Sicherung des Baugeldes bestellt er für den Baugeldgeber eine feste Hypothek zu 60 000 *M*, verzinslich mit 4 1/2 % von der Hingabe der Baugeldbeträge an. Bevor die letzte Baugeldrate ausbezahlt ist, verkauft A das Bauobjekt an B; B übernimmt hiebei in Anrechnung auf den Kaufpreis die ganze Baugeldhypothek zu 60 000 *M*, also auch die erst künftig entstehende Schuld für die noch ausstehende letzte Rate zur ferneren Verzinsung und vertragsmäßigen Heimzahlung. Nach grundbuchamtlicher Eintragung des Eigentumswechsels verweigert der Baugeldgeber (z. B. wegen Abweichung von den Bauplänen) die Auszahlung der letzten Baugeldrate zu 20 000 *M*.

Infolge Nichtvalutierung dieses Betrags entsteht in Höhe von 20 000 *M* eine Grundschuld und zwar für A, da dieser zur Zeit der Hypothekeintragung der Eigentümer war (vgl. RGRKomm. 2. Aufl. § 1163 Anm. 4 und die dortigen Zitate). Auf diese Grundschuld werden, wenn eine Amortisationshypothek nicht in Frage steht, die Zahlungsbestimmungen der Hypothek ohne weiteres Anwendung finden können. Wie aber steht es mit den Verzinsungsbestimmungen? Die der Hypothek zugrunde liegenden Forderungen sind von der Hingabe der Baugeldbeträge an zu verzinsen. Für die zur Grundschuld gewordenen 20 000 *M*, bezüglich deren durch die erwähnte Weigerung des Baugeldgebers feststeht, daß eine Auszahlung nicht mehr in Betracht kommt, kann eine Verzinsung nicht beginnen. Kann aber die Verzinsung nicht beginnen, so ist und bleibt die Grundschuld unverzinslich. An die Stelle der an und für sich — wenn auch befristet — verzinslichen Hypothekforderung ist also eine schlechthin unverzinsliche Grundschuld getreten.

Nun wird ja im vorgedachten Falle dem A wohl ein obligatorischer Anspruch gegen B auf Verzinsung der 20 000 *M* zustehen, da B als Gegenleistung für die Uebertragung des Kaufsgegenstandes eine verzinsliche Schuld übernahm. Bis aber auf Grund dieses obligatorischen Anspruchs B freiwillig oder durch Urteil gezwungen die Abänderung der unverzinslichen Grundschuld in eine verzinsliche eintragen läßt, kann die für A entstandene Grundschuld im Grundbuch nur zinslos gebucht werden.

Es zeigt sich also, daß § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht in der Allgemeinheit gilt, die sein Wortlaut vermuten ließe.

II.

Wenn ein Grundstück veräußert wird, auf welchem eine durch Annuitätenzahlungen zum Teil getilgte Hypothek eingetragen ist, so ist es üblich und auch im Muster XXXIV zur DAfGBAe. vorgesehen, daß der bisherige Eigentümer alle durch die bisherige Annuitätenzahlung erworbenen Rechte auf den Erwerber unter dessen Zustimmung überträgt und die Umschreibung dieser Rechte im Grundbuch bewilligt, ohne indes den Vollzug zu beantragen.

Diese Praxis bedeutet zwar eine Vereinfachung des Grundbuchverkehrs, birgt aber unter Umständen eine nicht zu übersehende Gefahr in sich aus folgenden Gründen:

Die Rechte, die der bisherige Eigentümer durch die Annuitätenentrichtung erworben hat, sind Eigentümergrundschulden. Diese Eigentümergrundschulden erklärt der bisherige Eigentümer auf den Erwerber zu übertragen. Die diesbezügliche Erklärung enthält im Zusammenhalt mit der Zustimmung des Erwerbers die dingliche Einigung der Vertragsteile über den Rechtsübergang i. S. des § 873 Abs. 1 BGB. Der Betroffene hat ferner die nach § 19 GBO. erforderliche Eintragungsbewilligung erklärt. Indes, da der Eintragungsantrag — mit Absicht — nicht gestellt ist, kann eine Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch nicht erfolgen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GBO.). Weil aber nach § 873 BGB. die Eintragung zur Vollendung des Rechtsgeschäfts unerläßlich ist, ist dieses im gedachten Falle noch nicht vollendet. Die Eigentümergrundschulden sind daher tatsächlich noch nicht auf den Erwerber übergegangen, sondern stehen als Grundschulden nach wie vor dem bisherigen Eigentümer zu.

Anzunehmen, daß der Uebergang einer dem bisherigen Eigentümer zustehenden Eigentümergrundschuld auf den Erwerber des Grundstücks nicht der Formen des § 873 BGB. bedürfe, sondern kraft Gesetzes mit der Umschreibung des Grundstückseigentums vor sich gehe, wäre natürlich verfehlt. Ein solches Ergebnis wäre nur denkbar, wenn die Eigentümergrundschuld ein subjektiv-dingliches Recht wäre; davon kann aber keine Rede sein.

Die Folge hievon ist, daß die in Frage stehenden Grundschulden trotz der erklärten Uebertragung noch ein Zugriffsobjekt für Gläubiger des bisherigen Eigentümers sind. Wird Konkurs über dessen Vermögen beantragt, so fallen diese Rechte in die Konkursmasse. Und wollen die Gläubiger des bisherigen Eigentümers mit Einzelvollstreckung vorgehen, so können sie die Grundschulden pfänden lassen, nämlich durch Pfändung des Grundbuchberichtigungsanspruchs des bisherigen Eigentümers,

[1]) Vgl. auch Soergel, Rspr. 1909 § 1177: Königsberg, 23. Januar 1909.

Eintragung des letzteren als Grundschuldinhabers und Eintragung der erwirkten Grundschuldpfändung im Grundbuch (vgl. BayNotZ. 1914 S. 476 ff.). Die Gläubiger werden sich an diese Grundschulden um so lieber halten, als sie durchweg sehr guten Rang haben; denn Annuitätenhypotheken sind in der Regel Bankhypotheken und die an ihre Stelle getretenen Grundschulden kommen dann unmittelbar nach dem wirklichen Bankguthaben (§ 1176 BGB.).

In den beiden vorgedachten Vollstreckungsfällen kann der Erwerber, der mit dem Eindringen solcher fremden Rechte auf sein Grundstück gewiß nicht rechnete und nach der erwähnten üblichen Urkundenfassung als Laie nicht rechnen konnte, zu Schaden kommen und er wird von dem mit Vollstreckung bereits verfolgten Vorbesitzer regelmäßig keinen Ersatz erlangen können.

Diese Gefahr könnte nicht etwa mit der Einwendung bestritten werden: der bisherige Eigentümer habe alle Rechte hinsichtlich der Annuitätengutmachungen übertragen; damit habe er auch seinen Grundbuchberichtigungs-Anspruch an den Erwerber abgetreten; da er also selbst diesen Berichtigungsanspruch nicht mehr habe, könne dieser auch nicht mehr von seinen Gläubigern gepfändet werden; ohne vorherige Pfändung des Berichtigungsanspruchs könnten aber die Gläubiger auch nicht die Pfändung der Grundschuld erwirken.

Dieser Einwand würde — selbst wenn er begründet wäre — doch die Bedenken, welche für Konkursfälle bestehen, nicht entkräften. Er ist aber auch für die Zwangsvollstreckung in die Grundschulden allein nicht gerechtfertigt.

Denn der Berichtigungsanspruch ist untrennbar verbunden mit dem Rechte, auf Grund dessen die Berichtigung beansprucht werden kann (vgl. RGR.-Komm. 2. Aufl. § 894 Anm. 2). Steht dieses Recht wie hier noch dem bisherigen Eigentümer zu, so steht auch der Berichtigungsanspruch noch diesem und zwar nur diesem zu; dem Erwerber des Grundstücks könnte er — trotz seiner Ansprüche hierauf — nicht zugesprochen werden, da er eben das den Berichtigungsanspruch erzeugende dingliche Recht (die Grundschuld) noch nicht inne hat.

Auch wäre nicht richtig, anzunehmen, daß eine Pfändung der Grundschuld dem neuen Grundstückseigentümer deswegen nicht schaden könne, weil die Pfändung erst nach der Bewilligung der Grundschuldumschreibung erfolgte und daher dieser nachginge.

Wenn auch die **Bewilligung** der Grundschuldumschreibung schon vor dem Antrag auf Eintragung der Grundschuldpfändung beim Grundbuchamt einlief, so schützt dies den Grundstückserwerber nicht; denn entscheidend für die Erledigung mehrerer das gleiche Recht berührender Verfügungen ist die Reihenfolge der **Anträge** auf grundbücherliche Eintragung. Der neue Eigentümer hat aber bisher einen solchen Antrag überhaupt nicht gestellt, also kommt ihm der Pfändungspfandgläubiger als erster Antragsteller zuvor (§ 17 GBO., vgl. Meikel, GBO. § 17 Anm. 3 und die dortigen Zitate).

Aber nicht nur bei Annuitätenhypotheken besteht die obengedachte Gefahr; auch bei sonstigen festen Hypotheken, die im Zeitpunkte der Veräußerung des Grundstücks teilweise löschungsreif waren, kann sich das gleiche Bild ergeben. Noch besonders aber sind die Höchstbetragshypotheken zu erwähnen. Wird ein Grundstück mit einer solchen Hypothek belastet veräußert, so ist nicht selten im Zeitpunkte der Veräußerung das der Höchstbetragshypothek zugrunde liegende Schuldverhältnis — Kontokorrentkredit oder sonstige geschäftliche Verbindung — noch nicht abgeschlossen, namentlich wenn es mit dem neuen Eigentümer fortgesetzt werden soll. Kommt dann später das Schuldverhältnis zum Abschluß, so entsteht mit der Schlußabrechnung in Höhe des nicht mit Forderungen ausgefüllten Hypothekbetrags eine Grundschuld und zwar wiederum zugunsten dessen, der im Zeitpunkte der Hypothekbestellung der Grundstückseigentümer war (vgl. RGRKomm. 2. Aufl. § 1190 Anm. 1). Ist nun auch den Gläubigern dieses früheren Eigentümers der Zugriff auf die an Stelle der Höchstbetragshypothek entstandene Grundschuld **vor** der Schlußabrechnung nicht möglich und insofern hier die Gefahr des Eindringens fremder Rechte verringert, so ist andrerseits die Rechtsstellung des neuen Eigentümers dadurch gefährdeter, daß eine Uebertragung der erst künftig und bedingt entstehenden Grundschulden und die Bewilligung ihrer Umschreibung in der Veräußerungsurkunde nicht selten nicht vorgesehen sein wird, so daß der neue Eigentümer bei drohendem Zugriff eines der gedachten Gläubiger nicht in der Lage wäre, ihm einfach durch Antrag auf Eintragung der bereits bewilligten Rechtsänderung zuvorzukommen.

In der Praxis ist nun allerdings die besprochene Gefahr sehr häufig dadurch gemildert, daß zugunsten eines Nachhypothekgläubigers eine Vormerkung nach § 1179 BGB. eingetragen ist. Jedoch darf dabei nicht übersehen werden, daß auf Grund dieses Eintrags nur der berechtigte Nachhypothekgläubiger die Löschung der entstandenen Grundschuld verlangen kann, nicht auch der gefährdete Eigentümer.

Nach all dem dürfte es sich empfehlen, in geeigneten Fällen, namentlich wenn es sich um größere Summen oder um unsichere Veräußerer handelt, bei der Veräußerung die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der löschungsreifen Beträge herbeizuführen und, soweit bei übernommenen Höchstbetragshypotheken eine solche Löschung noch nicht möglich ist, weil eine Schlußabrechnung noch nicht vorliegt, die Uebertragung der entstehenden Grundschulden auf den Grundstückserwerber und die Bewilligung der Umschreibung dieser Rechte vorzusehen.

Kleine Mitteilungen.

Einige Bemerkungen zu den neuen Bestimmungen über Tagegelder und Reisekosten. Die Verordnung vom 17. Juli 1915 über die Entschädigung der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte (GVBl. S. 563) mit der dazu als Erläuterung und Ergänzung dienenden Bekanntmachung vom 20. Juli 1915 (GVBl. S. 574) verfolgt einen doppelten Zweck.

Einmal werden dadurch die zum größten Teil in der Verordnung vom 11. Februar 1875 (GVBl. S. 105) und den Abänderungsbestimmungen des § 11 der VO. vom 10. Dezember 1908 (GVBl. S. 1041) enthaltenen, zum Teil aber auch in ziemlich zahlreichen sonstigen Erlassen zerstreuten Bestimmungen über diesen Gegenstand zusammengefaßt und einheitlich gestaltet, es werden aber auch — und dies dürfte für die beteiligten Beamten wohl das Wichtigere sein — die seither bei Dienstreisen den Beamten gewährten Aufwandsentschädigungen nicht unerheblich gekürzt.

Um zunächst die Kürzungen zu erwähnen, so entstehen sie dadurch, daß das seitherige Taggeld (ähnlich wie das seither bei den Gendarmen üblich war) in ein T a g g e l d im engeren Sinn und ein Uebernachtungsgeld zerlegt wird (VO. § 3 Abs. Ia), daß bei nur dreistündiger Dauer des Dienstgeschäftes überhaupt kein Taggeld gewährt wird und daß bei längerer Dauer des auswärtigen Dienstgeschäftes an einem Orte eine Minderung der Aufwandsentschädigung eintritt. Alle drei Kürzungen sind rechnerisch dadurch begründet, daß durch Wegfall des Uebernachtens und durch längeren Aufenthalt eines Beamten an demselben Ort eine Minderung des tatsächlichen Aufwands eintritt und daß bei einer Abwesenheit von kurzer Dauer regelmäßig überhaupt kein Aufwand entsteht. Es entspricht also die Kürzung dem Grundsatze, daß die Tagegelder nicht eine Entschädigung für eine Leistung des Beamten sondern nur einen Ersatz der durch den dienstlichen Auftrag erwachsenen besonderen Auslagen darstellen.

Das nunmehr gewährte Taggeld und das Uebernachtungsgeld z u s a m m e n sind im Betrag gleich den seitherigen Taggeldern. Die Klasseneinteilung nach den neuen Bestimmungen unterscheidet sich von der seitherigen des § 11 der VO. vom 10. Dezember 1908 (GVBl. S. 1041) nur insofern, als in erstere eine Anzahl von Personen besonders eingesetzt sind, die nicht zu den in der Gehaltsordnung aufgeführten Beamten gehören und deren Tagegelder seither in Sonderentschließungen geregelt waren.

Eine Kürzung der Tagegelder gegenüber früher tritt daher nur ein, wenn das Dienstgeschäft ein Uebernachten d. h. ein N a c h t q u a r t i e r (§ 9 Abs. 1 VO.) nicht notwendig macht. Ein Uebernachtungsgeld ohne tatsächliches Nachtquatier kann nur dann in Betracht kommen, wenn das Dienstgeschäft auch die Nacht in Anspruch nimmt. Die Verordnung spricht zwar in § 9 nur von den Nächten, die der Beamte zur R e i s e verwendet, das Uebernachtungsgeld wird aber doch jedenfalls auch dann beansprucht werden können, wenn der Beamte die Nacht zur Erledigung des Dienstgeschäftes selbst verwendet oder aus anderen Gründen ein Nachtquartier nicht beziehen kann. Für Reisen im Schlafwagen gilt das Besondere, daß der Betrag für die Bettkarte nur, soweit er das Uebernachtungsgeld übersteigt, also nicht n e b e n diesem gefordert werden kann. (VO. § 9 Abs. 2.) Kehrt der Beamte statt zu übernachten bei einem mehrtägigen Dienstgeschäft nach Hause zurück, so kann er das Uebernachtungsgeld nicht beanspruchen, erhält jedoch die Reisekosten bis zum Betrage des Uebernachtungsgeldes ersetzt.

Die Bestimmung, daß bei einem Zeitaufwand von weniger als drei Stunden ein Taggeld nicht gewährt wird, hat keine große praktische Bedeutung, da ja nur Dienstreisen an Orte, die mindestens drei Kilometer entfernt sind, ein Recht auf Entschädigung gewähren.

Auch die Bestimmung, daß bei einem Aufenthalt von mehr als zwei Wochen eine Verminderung der Aufwandsentschädigung auf 8/10 eintritt, trifft — von den Fällen der Geschäftsaushilfe und Stellvertretung abgesehen — nur ganz wenige Beamtenkategorien. Daß bei Geschäftsaushilfen und Stellvertretungen nach Anordnung des Ministeriums diese Minderung auf 7/10, bei unverheirateten Beamten mit oder ohne Haushalt sogar auf 6/10 herabgehen kann (§ 11 Abs. 4 VO.), ist wohl nur auf finanzielle Rücksichten nicht aber auf innere Gründe zurückzuführen. Es ergibt sich hier übrigens die Frage, in welchem Verhältnis die Anordnung in Ziff. 4 der Bek. vom 3. August 1914 (GVBl. S. 340), wonach während der Kriegszeit den zu Geschäftsaushilfen oder Stellvertretungen abgeordneten Beamten höchstens die Hälfte des regelmäßigen Taggeldes gewährt werden darf, zu der Bestimmung in § 11 Abs. 4 steht. Jene Anordnung wird als lex specialis durch die generellen Vorschriften der VO. vom 17. Juli 1915 nicht aufgehoben, besteht also n e b e n dieser fort. Andererseits ist die Anwendung des § 11 Abs. 4 von ministerieller Anordnung abhängig. Wird nun tatsächlich vom 1. August 1915 während des Krieges in solchen Fällen nur die Hälfte der in § 11 Abs. 4 bestimmten geminderten Aufwandsentschädigung gewährt werden oder wird die Hälfte der in § 11 Abs. 1 bezeichneten Entschädigung als regelmäßiges Taggeld im Sinne der Ziff. 4 der Bek. vom 3. August 1914 angesehen werden? Letzteres wird anzunehmen sein, da man sonst doch auf allzu geringe Beträge herunterkommen würde.

Von weiteren Neuerungen der Verordnung ist noch hervorzuheben, daß nach § 2 Abs. 1 für Dienstreisen innerhalb der Gemeindemarkung des Dienstsitzes auch dann Aufwands- und Reisekostenentschädigung nicht gewährt wird, wenn der Ort des auswärtigen Dienstgeschäfts weiter als 3 Kilometer vom Dienstsitz entfernt ist.

Das Nichtwohnen am Dienstsitz kommt für die Berechnung der Entschädigung nur dann in Betracht, wenn sie eine Minderung des Zeitaufwands oder der Kosten mit sich bringt, andernfalls bleibt dieser Umstand unberücksichtigt (§ 2 Abs. 2).

Neu ist die Bestimmung, daß Beamte von den Gehaltsklassen 16 an abwärts regelmäßig nurmehr die Kosten einspänniger Fuhrwerke verrechnen dürfen (§ 15 Abs. 2 VO.).

Die Bestimmung, daß die Benützung eines Kraftwagens regelmäßig nicht zulässig ist (§ 15 Abs. 3 VO., Ziff. 15 der Bek.) wird sich wohl nur auf die Fälle beziehen, in denen die eigentliche Dienstreise mittels Kraftwagens erledigt werden soll. Dagegen wird es in München oder sonst in größeren Städten dem Beamten wohl gestattet sein zur Fahrt zum und vom Bahnhof ein Auto zu benützen (vgl. Ziff. 13 Abs. 1 der Bek.)

Wünschenswert wäre es gewesen, wenn bei dieser

Gelegenheit auch die Frage geregelt worden wäre, ob und in welchen Fällen der Beamte bei Vornahme von Dienstgeschäften in größeren Städten eine Fahrgelegenheit (die Straßenbahn) benützen kann. Nach den gegenwärtigen Bestimmungen kann jedenfalls ein Ersatz derartiger Auslagen, so sehr dies in manchen Fällen der Billigkeit entsprechen dürfte, nicht gewährt werden.

Oberregierungsrat Sendtner in München.

Genehmigung einseitiger Willenserklärungen. Es war bisher angesichts des Wortlauts des § 1831 BGB. unbestritten, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei einseitigen Willenserklärungen nicht nachträglich erfolgen kann. Bezüglich der Erklärungen, die, wie z. B. die Ausschlagungserklärung, gegenüber einer Behörde abzugeben sind, bestand Streit insoferne, als einige forderten, daß die Genehmigung schon bei Abgabe der Erklärung vorliegen müsse (vgl. Entsch. FG. 2, 216; 5, 143 und die bei Staudinger zu § 1831 BGB. angeführten Schriften und Entscheidungen), während die überwiegende Meinung dahin ging, daß es genüge, wenn die Genehmigung erteilt ist, bevor die Erklärung bei der Behörde einläuft, der gegenüber sie abzugeben ist (vgl. Entscheidung des Kammergerichts vom 1. April 1912, Entsch. FG. 12, 105).

Nach dieser Ansicht genügt es also bei genehmigungspflichtigen Erbschaftsausschlagungen, die vor dem ersuchten Richter abgegeben werden, wenn der Rechtshilferichter nach Entgegennahme der Ausschlagungserklärung die Akten dem Vormundschaftsrichter zuleitet und dieser die Erklärung vor Ablauf der Ausschlagungsfrist und vor Einlauf der Akten beim Nachlaßgericht genehmigt. Nach der strengeren Auffassung wäre die Ausschlagung auch in diesem Falle unwirksam. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß das Nachlaßgericht die letztere Auffassung bevorzugt, war bisher der ersuchte Richter veranlaßt, darauf hinzuwirken, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vor Abgabe der Erklärung zu erlangen. Daß dies in allen Fällen, in denen der ersuchte Richter nicht zugleich der für die Erteilung der Genehmigung zuständige Vormundschaftsrichter war, insbesondere an den stark belasteten Gerichten großer Städte, oder wenn es sich um ein auswärtiges Vormundschaftsgericht handelte, zu recht erheblichen Unzuträglichkeiten, sowohl für das Gericht, wie auch für die Beteiligten führte, ist ohne weiteres einleuchtend.

Mit Genugtuung muß daher die Entscheidung des 4. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 25. Februar 1915 IV 378/14[1]) begrüßt werden, die nicht nur diese Streitfrage in befriedigendster Weise erledigt, sondern auch darüber hinaus für die Auslegung des § 1831 sowie der §§ 111 und 1398 BGB. von einschneidender Bedeutung ist.

In diesem Urteil vertritt das Reichsgericht die Auffassung, daß in den Fällen, in denen die Abgabe der Erklärung innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist erfolgen muß, wie z. B. bei der Erbschaftsausschlagung, es genügt, wenn die rechtzeitig abgegebene Willenserklärung noch innerhalb der Frist vom Vormundschaftsgericht gegenüber dem gesetzlichen Vertreter (§ 1828 BGB.; § 16 Abs. 1 FGG.) genehmigt wird. Das Reichsgericht erklärt also in den angegebenen Grenzen auch eine nachträgliche Genehmigung einseitiger Willenserklärungen für rechtswirksam. In seiner Begründung geht es davon aus, daß die Vorschrift der §§ 111, 1831 BGB. deshalb geschaffen wurde, damit nicht Personen, die durch diese Rechtsgeschäfte berührt werden, über ihre Wirksamkeit im Ungewissen bleiben (vgl. Mot. zu § 65 EGz.BGB.). Diese Erwägung treffe dann nicht zu, wenn das Gesetz die Abgabe der Erklärung an eine Frist binde, da hier die Ungewißheit mit dem Ablauf der Frist ende.

Mag auch die Rechtsanschauung des Reichsgerichts scheinbar dem Wortlaut des § 1831 zuwiderlaufen, so wird sie doch dem Sinne der Vorschrift vollkommen gerecht. Es ist daher m. E. verfehlt, diese (bereits im Kommentar der Reichsgerichtsräte vertretene) Rechtsauffassung wegen des Wortlauts des § 1831 BGB. abzulehnen, wie dies Staudinger in seiner 7./8. Auflage tut. Denn die Gesetze sind nicht geschaffen, um den Rechtsverkehr zu erschweren, sondern um ihn zu regeln. Es ist daher zu hoffen, daß die Untergerichte sich ohne Ausnahme der Auffassung des Reichsgerichts anschließen werden.

Amtsrichter Dr. Bretzfeld in München.

[1]) Mitgeteilt auf Seite 239.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu §§ 1154, 1155 BGB.: Wie weit können gegenüber dem Schutze des gutgläubigen Hypothekenbrieferwerbers Mängel in der Bevollmächtigung, sowie die Fälschung von Abtretungserklärungen, vorgespiegelte oder für eine nicht berechtigte Person abgeschlossene obligatorische Grundgeschäfte berücksichtigt werden? Für die 4 klagenden Geschwister H., die zusammen mit ihrem Bruder C. H., ihrem Streitgehilfen, die Grundstücke B.dorf Bd. VII Bl. 324, 325, 326 und 328 veräußert hatten, waren auf diesen Grundstücken Restkaufgelder eingetragen, und zwar auf Bl. 324 je 10000 M, auf Bl. 325 je 12000 M, auf 326 je 9000 M und auf 328 je 9400 M. Ueber die Hypotheken waren ohne Wissen der Gläubiger, auf Veranlassung des Notars Dr. B., der später wegen Unterschlagungen und Fälschungen flüchtig wurde, Hypothekenbriefe gebildet und von B. in Besitz genommen worden. B. befand sich auch im Besitz einer am 23. Oktober 1910 von ihm zu notariellem Protokoll genommenen Vollmacht, die die Kläger (wie sie behaupten, durch B. getäuscht) für ihren Bruder, den Streitgehilfen, ausgestellt, später aber, nachdem sie Kenntnis erlangt, angeblich widerrufen hatten. Unter dem Datum des 27. August 1911 stellte der Notar Dr. B. zu den vorerwähnten Hypotheken von B.dorf Bl. 324 und 325 in voller Höhe (4×10000 M und 4×12000 M) und zu den Hypotheken von B.dorf Bl. 326 und 328 in Höhe von je 16000 M (4×4000 M und 4×4000 M) Abtretungserklärungen her, wonach C. H. namens der Kläger die 8 erstgenannten Hypotheken (88000 M) einem Hugo M., die letzterwähnten 32000 M einer Firma F. und Th. übertrug. Die Unterschriften des C. H. fälschte er entweder, wie der Streitgehilfe behauptet, oder er benutzte, wie er selbst angegeben hat, Blankounterschriften, die ihm C. H. zu anderen Zwecken gegeben hatte. Er beglaubigte die Unterschriften mit dem Vermerk, daß der Aussteller als Bevollmächtigter seiner Geschwister durch notariell beglaubigte Vollmacht vom 23. Oktober 1910 ausgewiesen sei. Die Firma F. und Th., deren Mitinhaber B.'s Schwager F. war, hatte von der ganzen Sache keine Kenntnis. Im September oder Oktober 1911 trat B.

durch den Makler Sch. wegen Veräußerung der Hypotheken Bl. 326/8 mit dem Beklagten in Verbindung. Er ließ sich von seinem Schwager F. Blankounterschriften unter Abtretungsformularen erteilen, die vom 11. Oktober 1911 datiert und von dem Notar Dr. O., dem Teilhaber des B., beglaubigt wurden. Dem F. spiegelte er dabei vor, es handle sich um Rückabtretungen anderer Hypotheken, die er im Grundbuch auf den Namen der Firma ohne deren Wissen hatte eintragen lassen. Nachdem er die Blankoabtretungen F.'s (durch Einfügung der Teilhypotheken Bl. 326/8 und des Beklagten als Zessionars) ausgefüllt hatte, übergab er die Abtretungsurkunden mit den in seinem Besitz befindlichen Hypothekenbriefen und einer vom 27. März 1911 datierten Ausfertigung der Vollmacht vom 23. Oktober 1910 dem Makler des Beklagten. Die Hypothekenbriefe Bl. 324/5 hatte B., wahrscheinlich aus Anlaß von Börsengeschäften, mit der Abtretungserklärung des C. H. Hugo M. wirklich übergeben und erhielt sie nach Abwickelung der Geschäfte mit einer von Hugo M. ausgestellten, vom 8. Mai 1912 datierten Abtretungsurkunde, die bis auf den Namen des neuen Gläubigers ausgefüllt war und von ihm beglaubigt wurde, zurück. Er trat wiederum durch Sch. mit dem Beklagten in Verbindung und übergab, nachdem er die Abtretungsverhandlungen im Namen der Firma F. und Th. geführt und abgeschlossen hatte, die vorerwähnte Abtretungsurkunde des Hugo M., mit dem Namen des Beklagten als Erwerbers ausgefüllt, nebst der Abtretungserklärung C. H.'s und den Hypothekenbriefen, unter Hinweis auf die schon früher übergebene Vollmacht des C. H., dem Makler des Beklagten. Die Umschreibung im Grundbuch, durch einstweilige von den Klägern erwirkte Verfügungen zunächst verhindert, ist im Laufe des Rechtsstreits bei den Hypotheken auf Bl. 324/5 bewirkt worden, dagegen befinden sich die Hypothekenbriefe von Bl. 326/8 zufolge eines Vergleichs der Parteien im Besitz der zu Treuhändern bestellten Anwälte des Beklagten. Die Kläger haben gegen den Beklagten mit dem Antrage geklagt, daß festgestellt werde, die dem Beklagten abgetretenen Hypotheken gehörten ihnen, nicht dem Beklagten, und daß der Beklagte verurteilt werde, die Rückgabe der Hypothekenbriefe, bei den Hypotheken Bl. 324/5 auch die Grundbuchberichtigung zu bewilligen Das RG. erachtete gleich dem OLG. die Klage bezüglich der Teilhypotheken von Bl. 326/8 für begründet, im übrigen aber die Abweisung der Klage für gerechtfertigt.

Aus den Gründen: Der Berufungsrichter ist übereinstimmend mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. die zum Abdruck bestimmten Urteile des erkennenden Senats vom 13. Mai 1914 V 551/13 und vom 24. Februar 1915 V 472/14) davon ausgegangen, daß der Rechtserwerb des Beklagten, der die streitigen Hypotheken unstreitig in gutem Glauben erworben hat, nicht anzufechten ist, sofern nur eine rechtsgültige, der Vorschrift des § 1154 BGB. entsprechende Uebertragung durch seinen Vormann und im übrigen eine die Eintragung im Grundbuch (§ 892 BGB.) ersetzende, der Vorschrift des § 1155 BGB. entsprechende Legitimation des Vormannes vorhanden war. Die bei dem Rechtserwerb des Vormannes vorgekommenen Unregelmäßigkeiten, hier die Fälschungen des Notars Dr. B. und den behaupteten Widerruf der Vollmacht C. H.'s, hat der Berufungsrichter, weil sie aus den Legitimationsurkunden für den Beklagten nicht ersichtlich waren, mit Recht nicht berücksichtigt. Die Revision der Kläger hat hier zwar geltend gemacht, gegenüber dem Widerruf der Vollmacht könne sich der Beklagte auf die §§ 171, 172 BGB. und auf den Schutz des guten Glaubens nach § 1155 BGB. nicht berufen, weil eine Vorlegung der Vollmachtsurkunde durch C. H. nicht stattgefunden habe und § 1155 BGB. unter den dort genannten Urkunden Vollmachten als dem Schutze des guten Glaubens unterworfen nicht aufführe. Der Berufungsrichter hat jedoch mit Recht die notarielle Beglaubigung, daß C. H. sich bei der Abtretungserklärung durch beglaubigte Vollmacht ausgewiesen habe, und den Besitz dieser Vollmacht durch den Vormann des Beklagten für ausreichend erachtet. Wenn auch § 1155 BGB. Vollmachten und ähnliche Urkunden nicht erwähnt, sondern nur von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen spricht, so gehört doch zu einer solchen Abtretungserklärung, wenn ein Bevollmächtigter sie abgibt, auch die Vollmacht. Wie sie dem Grundbuchrichter vor der Umschreibung vorgelegt werden muß, so bildet sie auch einen Bestandteil der die Eintragung im Grundbuch nach § 1155 BGB. ersetzenden Legitimation des Vormannes, und wie der Eintragung im Grundbuch gegenüber nicht zum Nachteil des gutgläubigen Erwerbers auf verborgene Mängel der vorgelegten Vollmachten zurückgegangen werden kann, so ist dies auch unzulässig zum Nachteil des gutgläubigen Erwerbers nach § 1155 BGB. (vgl. Mot. Bd. III S. 752 ff.; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. I S. 892, § 1155 Anm. 2 a. E.). Unbedenklich ist es auch, daß bei dem zweiten Hypothekenerwerb des Beklagten vom 8. Mai 1912 die Vollmachtsurkunde, die sich bereits im Besitze des Beklagten befand, nicht von neuem übergeben, sondern nur als bereits übergeben in Bezug genommen wurde. Von den Rechtsgeschäften, die der Beklagte behufs Erwerbs der Hypotheken geschlossen hatte, hat der Berufungsrichter nur die auf die Hypotheken Bl. 324/5, nicht aber die auf die Teilhypotheken Bl. 326/8 bezüglichen für rechtswirksam erachtet. Bei diesem letzten Hypothekenerwerb soll Vormann des Beklagten die Firma F. und Th. gewesen sein. Diese hatte aber nach den Feststellungen des Berufungsrichters von der ganzen Angelegenheit keine Kenntnis, hatte keine Vollmacht erteilt und hat die Vorgänge auch nachträglich nicht genehmigt. Der Notar B., der sie angeblich vertrat, war zwar scheinbar legitimiert durch von dem Firmeninhaber unterzeichnete und notariell beglaubigte Abtretungsurkunden, diese Abtretungsurkunden aber waren fälschlich angefertigt (§ 269 StGB.), da B. die von ihm erschlichenen Blankounterschriften vereinbarungswidrig mit einem durch F. und Th. nicht genehmigten Inhalt ausgefüllt hatte. Auch wenn man, wie dies wohl behauptet wird, solche Blankoausfüllungen für zivilrechtlich gültig ansehen müßte, so fehlte es doch, da F. und Th. die Hypothekenbriefe nebst den sie legitimierenden Abtretungsurkunden C. H.'s niemals besessen hatten, an der Uebergabe des § 1154 BGB. und an der Legitimation des Vormannes nach § 1155 BGB. Der Berufungsrichter hat daher mit Recht den Rechtserwerb des Beklagten bei diesen Teilhypotheken verneint, und die Revision des Beklagten hat mit Unrecht diesen Teil seiner Entscheidung angegriffen. Wenn sie dabei auf den guten Glauben des Beklagten hingewiesen hat, so hat sie übersehen, daß der Mangel einer rechtswirksamen Erwerbshandlung des Beklagten und der Mangel der durch § 1155 BGB. vorausgesetzten Legitimation des Vormannes durch den guten Glauben des Beklagten nicht beseitigt werden konnten, weil ihr Vorhandensein gerade die Grundlage und die Voraussetzung für die Anwendung des § 1155 BGB. bildet. Bei dem zweiten Hypothekenerwerb vom 8. Mai 1912 erscheint in den Abtretungsurkunden als Vormann des Beklagten Hugo M. Dieser hatte in der Tat die Hypothekenbriefe mit der Abtretungsurkunde des C. H. besessen und hat sie dann mit einer eigenen weiteren Abtretungsurkunde, in der nur der Name des neuen Gläubigers unausgefüllt blieb, dem Notar Dr. B. zurückgegeben. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. Bd. 81 S. 257, auch Entsch. Bd. 57 S. 66, Bd. 58 S. 169, Bd. 78 S. 26/9, JWfG. Bd. 8 S. 248/50, Gruch. Bd. 52 S. 953/7) war hiernach B. ermächtigt, namens des Hugo M. die Abtretungsurkunde mit dem Namen des neuen Erwerbers auszufüllen und namens seiner die Urkunden zu über-

geben. Nun hat allerdings nach der Feststellung des Berufungsrichters B. die Verhandlungen mit dem Makler des Beklagten nicht im Namen von Hugo M., sondern wiederum namens der vorgeschobenen Firma F. und Th. geführt und namens dieser Firma, die von der ganzen Angelegenheit nichts wußte, als Zwischeninhaberin auch nicht legitimiert war, abgeschlossen. Die dinglichen Uebertragungshandlungen aber hat er nach der Feststellung des Berufungsrichters für Hugo M. vorgenommen, der ihm zu diesem Zwecke die Abtretungsurkunden mit den Hypothekenbriefen hatte zugehen lassen und für den er bis dahin den Besitz ausübte. Die Rechtsverbindlichkeit dieser unmittelbar für Hugo M. vorgenommenen Erfüllungsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit der dazwischen liegenden, zum Teil, wie es scheint, vorgespiegelten, zum Teil für eine nicht berechtigte Person vorgenommenen obligatorischen Grundgeschäfte nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht berührt. Es könnte nur ein Bereicherungsanspruch in Frage kommen, von dem im vorliegenden Rechtsstreit keine Rede ist (vgl. JW. 1911 S. 653 Nr. 25, GruchotsBeitr. Bd. 56 S. 872, Bd. 57 S. 922, Urt. vom 24. Mai 1913 V 553/12). (Urt. des V. ZS. vom 17. Mai 1914, V 514/1914). E.

3660

II.

Anspruch auf ein richtiges Dienstzeugnis. Aus den Gründen: Der Kläger, der 9 Jahre bei der Beklagten als Ingenieur tätig war, hat das ihm beim Ausscheiden erteilte Zeugnis zunächst um deswillen angegriffen, weil darin die selbständige, vollkommen unabhängige, hervorragende Stellung nicht zum Ausdruck gebracht sei, die er und zwar gerade bei den wichtigsten seiner Arbeiten eingenommen habe. Der Leser werde in dieser Hinsicht zu einer falschen Auffassung verleitet, weil es in dem Zeugnis heiße, daß der Kläger die dort genannten Vorhaben mitbearbeitet und ihre Ausführung mitüberwacht habe. Ueberdies sei die Tätigkeit, die der Kläger im Betriebe der Bekl. entfaltet habe, auch ihrem Umfange nach nicht erschöpfend angegeben. Das BG. weist diese Angriffe mit folgender Begründung zurück: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei anzunehmen, daß der Kläger keine völlig selbständige Stellung bei der Bekl. eingenommen habe. (Wird ausgeführt). Zutreffend sei es nach den Beweisergebnissen auch, daß der Kläger bei der Ausarbeitung der im Zeugnis aufgeführten wie überhaupt aller erheblichen Vorhaben nur mitgewirkt und die Ausführung nur mitüberwacht habe. Was die Einzeldarstellung seiner Tätigkeit im Zeugnis anbelange, so müsse diese allerdings so weit reichen, daß bei Neubewerbungen der Arbeitgeber ein klares Bild von der Tätigkeit des Angestellten erlange und sichere Schlüsse auf den Wert von dessen Leistungen ziehen könne. In den Kreisen der Arbeitgeber, die für die Stellenbewerbungen des Klägers in Betracht kämen, sei jedoch die Eigenart des Betriebs der Beklagten, einer Firma von Weltruf, bekannt. Aus der Angabe, daß der Kläger Abteilungsvorsteher der Werftneubau-Abteilung gewesen sei, werde in jenen Kreisen genügend erkannt, mit welcher Art von Arbeiten der Kläger betraut gewesen sei. Insbesondere werde hierdurch die Auffassung ausgeschlossen, daß er nur ein durchschnittlich begabter, nicht selbständig arbeitender Ingenieur sei. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum und rechtfertigen die Annahme, daß die Bekl. die Art der Beschäftigung des Klägers in sachgemäßer und ausreichender Weise ausgedrückt hat. Namentlich ist das BG. auch bei Prüfung der Frage, ob die Tätigkeit des Klägers im Zeugnis hinreichend gekennzeichnet sei, von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen. Ob die weitere Bemerkung des BG. bedenkenfrei ist, daß die Entscheidung der Frage, ob der Kläger bei den größeren Anlagen nur mitwirkend oder allein tätig gewesen sei, in das Gebiet des subjektiven Ermessens falle und deshalb einer richterlichen Nachprüfung nicht unterliege, kann danach auf sich beruhen. Ueber die Leistungen des Klägers spricht sich das Zeugnis dahin aus, daß er die ihm obliegenden Arbeiten zur Zufriedenheit der Bekl. ausgeführt habe. Das BG. versteht dies dahin, daß die Leistungen damit geringer eingeschätzt werden, als es durch deren Bewertung mit „vorzüglich" oder „gut" geschehen würde. Es meint jedoch auch hier, daß eine richterliche Nachprüfung nicht Platz greifen könne, weil die Beurteilung Sache der subjektiven Auffassung sei. Auch in diesem Zusammenhang kann unentschieden bleiben, ob diese Ansicht richtig ist oder ob der Arbeitnehmer die Berichtigung des in dem Ausspruch über seine Leistungen liegenden Werturteils nicht wenigstens insoweit fordern kann, als es mit dem tatsächlichen Sachverhalt in offenbarem Widerspruche steht. Die Leistungsfähigkeit des Klägers war nach den das Rev.-Ger. bindenden Feststellungen des BG. während der Tätigkeit bei der Bekl. insofern begrenzt, als er sich zwar als ein tüchtiger Konstrukteur mit guten Gedanken erwies, aber nicht den erforderlichen Blick dafür zeigte, ob die Kosten und Schwierigkeiten der Ausführung diese aus geschäftlichen Rücksichten verbiete. Angesichts dieser Feststellung fehlt es an einer ausreichenden Grundlage, um das im Zeugnis kundgegebene Urteil über die Leistungen als geradezu unrichtig zu bezeichnen. (Urt. des III. ZS. vom 30. April 1915, III 14/15). —a—

3647

III.

Lotterielosverkauf. Uebergang des Eigentums am Lose. Ersetzung des verkauften Loses durch ein anderes. Täuschung des Käufers hierüber. Der Kläger bot der Beklagten mit Brief vom 9. August 1912 für ein in der Serie gezogenes Raab-Grazer 100 Taler-Los von 1871 den Preis von 605 *M* bei Abnahme und Zahlung Mitte nächsten Monats unter dem Anfügen an, daß eine zusagende Antwort mit Nummerangabe sofort zu erfolgen habe. Darauf entgegnete die Beklagte am 10. August 1912: „wir . . . überlassen Ihnen St. 1 Raab-Grazer Serienlos à 605 *M* und haben Sie für diesen Betrag belastet. Die Nummer obigen Stücks lautet 8303/8. Wir halten das Stück zu Ihrer Verfügung . . ." Diese Nummer bestätigte die Beklagte auf eine Bitte des Klägers um Mitteilung der von ihm verlangten Nummer in ihrem Brief vom 26. September 1912. Am 27. September 1912 übersandte der Kläger der Beklagten den Restkaufpreis für das Los mit dem Ersuchen, es bei dem Pförtner eines bestimmten Gasthofes in Berlin abzugeben, so daß er es am nächsten Tag erhalte. Die Beklagte übersandte darauf das Los derselben Ziehung Nr. 11113/2, das der Kläger erhielt, und zwar deshalb, weil durch ein Versehen eines ihrer Angestellten das Los Nr. 8303/8 in der Zwischenzeit an einen Dritten verkauft worden und nicht wieder zu erlangen war. In einem besonderen Schreiben vom 28. September 1912 erklärte die Beklagte: „. . . Gleichzeitig teilen wir Ihnen mit, daß das Ihnen seinerzeit erlassene Raab-Grazer Serienlos nicht Nr. 8303/8, sondern die Nr. 11113/2 trägt. Wir überreichen Ihnen dieses Stück zur gefl. Bedienung. Wir bitten das Versehen freundlichst entschuldigen zu wollen . . ." Der Kläger bestreitet, daß ihm dieser Brief zugegangen sei. Bei der Ziehung am 1. Oktober 1912 fiel auf das Los Nr. 8303/8 der Haupttreffer mit 150 000 Kr. Am 9. Oktober 1912 sandte der Kläger unter der Anfrage, ob sein Los 8303/8 gezogen sei, das Los 11113/2 der Beklagten zurück; diese widersprach der Beanstandung unter Rückgabe des Loses. Nunmehr beanspruchte der Kläger wegen widerrechtlicher Veräußerung des ihm verkauften Loses 8303/8 von der Beklagten Schadensersatz. Der vom LG. ab-

gewiesenen Klage gab das BG. statt; die Revision wurde zurückgewiesen:

Aus den Gründen: Die Entscheidung des BG. beruht in erster Linie auf der Erwägung, daß durch die Briefe der Parteien vom 9. und 10. August 1912 ein Spezieskauf über das Los 8303/8 abgeschlossen worden, daß zufolge des gleichzeitig vereinbarten Verwahrungsvertrags der Kläger das Eigentum an diesem Lose erworben habe (§ 930 BGB.) und daß die Beklagte wegen Verletzung der ihr aus dem Kaufvertrag hinsichtlich der Kaufsache obliegenden Verwahrungspflicht dem Kläger für den ihm durch den Weiterverkauf des Loses erwachsenen Schaden zu haften habe. Die von der Revision hiergegen erhobenen Bedenken sind sämtlich unbegründet. Zurückzuweisen ist die Behauptung der Beklagten, daß der Vertrag kein Spezieskauf, sondern ein Gattungskauf sei. Denn gemäß dem Inhalt der Briefe vom 9. und 10. August 1912 war das bestimmte Los 8303/8 nach der Vereinbarung der Parteien Gegenstand des Kaufvertrags; es war der Beklagten nicht überlassen, durch einseitigen Parteiakt ein Los der fraglichen Gattung zur Erfüllung des Kaufvertrags auszuscheiden. Nicht rechtsirrtümlich ist ferner die Annahme, daß der Kläger bereits am 10. August 1912 im Wege des Besitzkonstituts das Eigentum am Lose 8303/8 erworben habe. Die auf Uebereignung und auf den Abschluß des Verwahrungsvertrags gerichtete Erklärung der Beklagten hat das BG. darin erblickt, daß sie sofort den Namen des Klägers auf dem Lose vermerkt und dessen Verkauf an den Kläger gebucht, sowie daß sie das Los zur Verfügung des Klägers gestellt habe. Wenn die Revision hiergegen einwendet, die Beklagte habe durch ihre Erklärung im Briefe vom 10. August 1912 zu erkennen gegeben, daß die Uebergabe noch ausstehe, und es folge aus der Versehung des Loses mit dem Namen des Klägers nur die Absicht, daß das Los später zur Erfüllung des Kaufs verwendet werden solle, so ist dieser Einwand lediglich tatsächlicher Art. Wie ferner das BG. eingehend und bedenkenfrei dargelegt hat, stand auch die nicht völlige Tilgung des Kaufpreises der Uebereignung des Loses nicht hindernd im Wege. Weiterhin ist die Behauptung der Beklagten, daß durch nachträgliche Vereinbarung der Parteien an Stelle des Loses 8303/8 das Los 11113/2 als Kaufgegenstand bestimmt worden sei, rechtlich bedenkenfrei vom BG. zurückgewiesen worden und zwar sowohl für den Fall, daß der Kläger den Brief der Beklagten vom 28. September 1912 erhalten hat, als für den entgegengesetzten Fall. Daß die Beklagte für diese ihre Behauptung die Beweislast trifft, ist nicht zweifelhaft und das BG. hat diesen Beweis aus tatsächlichen Erwägungen nicht für geführt erachtet. Es hat hierbei berücksichtigt, daß der Kläger das ihm am 28. September 1912 zugesandte Los 11113/2 bis zum 8. Oktober 1912 ohne Beanstandung behalten hat; es hat aber dieser Tatsache keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil der Brief vom 28. September 1912 kein Umtauschangebot enthalten habe und weil dem Kläger nicht nachgewiesen sei, daß er vor dem 8. Oktober 1912 Kenntnis von der Lieferung eines andern Loses als des ursprünglich verkauften gehabt habe. Die Vorschriften über die Rügepflicht der abgelieferten Kaufware im Sinne der §§ 377, 378 HGB. kommen nicht in Betracht, weil der Kaufvertrag über das Los 8303/8 bereits am 10. August 1912 durch Uebereignung des Loses erfüllt war. Die Beklagten haben sich endlich auf eine Verkehrssitte des Inhalts berufen, daß der Loskäufer, dem eine falsche Nummer geliefert worden sei, den Umtausch nur bis zur Ziehung verlangen könne und daß er jeden Anspruch verliere, wenn er den Ziehungstermin verstreichen lasse, ohne die Lieferung des unrichtigen Loses zu rügen. Das BG. hat die Frage, ob eine solche Verkehrssitte besteht, dahingestellt gelassen und die Berufung der Beklagten darauf deshalb für ausgeschlossen erklärt, weil diese arglistig ein anderes als das gekaufte Los geliefert und so durch eine unsittliche Handlung die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Verkehrssitte geschaffen hätten; die Beklagten selbst hätten arglistig die Möglichkeit, auf zwei Lose zu spielen, herbeigeführt und deshalb die ungünstigen Folgen ihrer Handlungsweise zu tragen. Auch diese Darlegungen sind rechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere ist die Bejahung der Arglist der Beklagten nicht, wie die Revision meint, rechtsirrtümlich. Der wahren Sachlage hätte die Mitteilung der Beklagten entsprochen, daß das dem Kläger verkaufte Los 8303/8 durch ein Versehen eines Angestellten weiterverkauft worden sei und daß sie als Ersatz das Los 11113/2 dem Kläger anbiete. Statt dessen hat jedoch die Beklagte im Briefe vom 28. September 1912 erklärt, daß das dem Kläger verkaufte Los nicht die Nummer 8303/8 gehabt habe, sondern die Nummer 11113/2 und daß ihm die erstere Nummer nur aus Versehen angegeben worden sei. Die Annahme des BG. ist nicht zu beanstanden, daß die Beklagte durch diese bewußt unwahre Darstellung den Kläger über den wahren Kaufgegenstand habe täuschen und ihm die Nichtübereinstimmung des übersandten Loses mit dem gekauften habe verschweigen wollen und zwar zu dem Zweck, den Kläger an der befürchteten Beanstandung und Nichtannahme des Loses zu verhindern. Dem gegenüber kann der Behauptung der Revision, daß die Beklagte mit dem Briefe den Kläger nicht nur nicht habe täuschen, sondern ihn aufklären wollen, keine Bedeutung zukommen. Die Arglist der Beklagten ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil ihr das Bewußtsein gefehlt habe, daß der verschwiegene Umstand für die Entschließung des Klägers von Erheblichkeit sei; denn das BG. hat darauf hingewiesen, daß der Kläger von Anfang an im Briefwechsel besonderen Wert auf die ihm zugewiesene Nummer gelegt habe und daß überhaupt Loskäufer infolge abergläubischer Vorstellung bestimmten Nummern ein besonderes Gewicht beilegten. Hiernach ist der aus dem Kaufvertrag abgeleitete Schadensersatzanspruch des Klägers begründet. (Urt. des III. ZS. vom 25. Juni 1915, III 411/14). — a —

3667

IV.

Rückwirkende neue Gesetze in der Revisionsinstanz und gegenüber rechtskräftigen Urteilen. Aus den Gründen: Durch rechtskräftiges Urteil vom 18. Oktober 1912 ist der Reichsfiskus zur Zahlung der Zivilversorgungsentschädigung von monatlich 12 M an den jetzigen Beklagten trotz dessen Beförderung zum Zeugleutnant verurteilt worden. Es fragt sich nun, ob die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil deshalb unzulässig ist, weil das das Mannschaftsversorgungsges. vom 31. Mai 1906 abändernde Gesetz vom 3. Juli 1913 in Art. III Nr. 4, 5 mit rückwirkender Kraft bestimmt hat, daß mit der Beförderung zum aktiven Offizier das Recht auf den Bezug der Versorgungsgebührnisse und der Zivilversorgungsschein erlöschen. Dieses Gesetz wurde erlassen, als die Berufung des Reichsfiskus gegen das oben bezeichnete verurteilende Erkenntnis durch Urteil vom 28. Februar 1913 zurückgewiesen und die Sache infolge der Revision des Fiskus beim Reichsgericht anhängig war. Das RG. wies die Revision durch Urteil vom 3. Oktober 1913 zurück und erklärte dabei das Gesetz vom 3. Juli 1913 für unbeachtlich, weil nach §§ 549, 550 ZPO. die Frage, ob das Berufungsurteil auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruhe, nur von dem Standpunkte des zur Zeit der Verkündung des Berufungsurteils geltenden Rechts beurteilt werden könne. Der Fiskus hat nunmehr auf jene gesetzliche Bestimmung die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) gestützt und ist mit ihr in den beiden ersten Rechtszügen durchgedrungen. Daß grundsätzlich ein mit rückwirkender Kraft ausgestattetes Gesetz auf die durch

rechtskräftiges Urteil festgestellten Verhältnisse keine Anwendung findet, ist, soweit ersichtlich, allgemein anerkannt (RG. 46, 67) und wird auch vom OLG. nicht verkannt. Das OLG. nimmt eine Ausnahme von diesem Grundsatze für den vorliegenden Fall nicht etwa auf Grund einer besonderen gesetzlichen Bestimmung in dem Gesetze vom 3. Juli 1913 an, das hierüber nichts sagt, sondern auf Grund einer allgemeinen Einschränkung, die mangels einer abweichenden Bestimmung in dem Gesetz auch hier anwendbar sei. Es meint nämlich, der Grundsatz gelte nur, wenn das rückwirkende neue Gesetz erst nach der rechtskräftigen Entscheidung in Kraft trete, nicht auch für den hier gegebenen Fall, daß der Rechtsstreit bei dem Inkrafttreten noch rechtshängig sei und die durch das neue Gesetz eingetretene materielle Unbegründetheit des Klaganspruchs lediglich aus prozeßrechtlichen Gründen nicht mehr berücksichtigt werden könne. Dieser Ansicht, die mit der Rechtslehre nicht im Einklange steht (vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten I § 33; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 190 § 23 bei Anm. 22; Habicht, Einwirkung usw. 3. Aufl. S. 21), kann nicht beigetreten werden. Die Verurteilung des Reichsfiskus ist durch die Zurückweisung seiner Revision rechtskräftig geworden und hat dadurch die volle Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt. Geht diese grundsätzlich dahin, daß an der Rechtskraft die rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes scheitert, so versagt diese auch gegenüber einem erst nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtskräftig gewordenen Urteile. Der nachträglichen Umstoßung dieses Urteils steht nicht minder als der eines früher ergangenen der auf schwerwiegenden Rücksichten der Rechtssicherheit und der öffentlichen Ordnung beruhende Grundsatz der Unabänderlichkeit rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen entgegen (vgl. RG. 46, 67). In dem Urt. des VII. ZS. vom 24. April 1900 (RG. 46, 67) ist nun freilich ausgesprochen, daß unter Umständen auch ein rechtskräftig festgestellter Anspruch der Möglichkeit einer künftigen Abänderung auf Grund einer neuen gesetzlichen Bestimmung ausgesetzt ist; dies wird dort für den Fall der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Geschwister angenommen; denn diese beruhe auf einem dauernden, auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes sich fortsetzenden Zustande, der Familienzugehörigkeit, und das Urteil habe hierbei keine andere Tragweite, als daß es die Verpflichtung des Beklagten, kraft dieser Familienzugehörigkeit das dem Kläger Zugesprochene zu leisten, rechtskräftig feststelle. Diese Feststellung aber werde damit hinfällig, daß ein neues Gesetz der Familienzugehörigkeit die Kraft entziehe, Quelle für die Erzeugung von Unterhaltsansprüchen zu sein. Mit diesem Fall ist der vorliegende nicht zu vergleichen: bei ihm handelt es sich nur um die Frage, ob die Beförderung zum Zeugleutnant die Rechte aus dem Zivilversorgungsschein zum Erlöschen bringt. Demnach ist die Vollstreckungsgegenklage abzuweisen. (Urt. des III. ZS. vom 14. Mai 1915, III 546/14) — a —

3668

B. Strafsachen.

I.

Gelten die auf Grund des Höchstpreisgesetzes getroffenen Preisbestimmungen auch für schon vorher abgeschlossene Verträge? Aus den Gründen? Die auf Grund des Höchstpreisgesetzes erlassenen Bestimmungen der Höchstpreise können sich auf die zuvor durch Vertrag festgelegten Preisvereinbarungen nicht beziehen.[1]) Das ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen und dem Zweck und Sinn des Gesetzes. Der Angeklagte hat den das festgesetzte Höchstmaß übersteigenden Preis nur zur Erfüllung eines Vertrages gefordert, der schon vor dem Inkrafttreten der die Höchstpreise festsetzenden Bek. des Bundesrats vom 5. November 1914 geschlossen war, und zwar in der Ueberzeugung, daß dieser Vertrag noch zu Recht bestand und daß er berechtigt war auf Grund dieses Vertrages den geforderten Preis nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu fordern. Die Annahme des LG., daß hiernach der Angeklagte sich einer Verfehlung i. S. des § 6 HöchstprG. vom $\frac{\text{4. August 1914}}{\text{17. Dezember 1914}}$ nicht schuldig gemacht, begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Ob die festgestellte Rechtsüberzeugung des Angeklagten irrtümlich war, bedurfte keiner Prüfung, da ein solcher Irrtum dem Angeklagten nach den Grundsätzen des § 59 StGB. zugute zu halten wäre. (Urteil des Feriensenats vom 12. August 1915, 2 D 488/1915). E.

3686

II.

Wird die Verjährung der Strafverfolgung durch eine nicht gesetzmäßige richterliche Handlung unterbrochen? Aus den Gründen: Dem Beschwerdeführer ist zuzugeben, daß die Strafprozeßordnung keine Vorschrift enthält, die das erkennende Gericht ausdrücklich ermächtigt, Beweisanträge derart zu erledigen, daß es den Berichterstatter beauftragt, die benannten Zeugen zu vernehmen, um zu ermitteln, ob sie Sachdienliches wissen und zur nächsten Hauptverhandlung geladen werden sollen. Ob dieses Verfahren gesetzwidrig ist, braucht indessen hier nicht erörtert zu werden. Denn das ist nicht entscheidend dafür, ob die Handlungen, die der so mit der Vernehmung von Zeugen beauftragte Richter zur Erledigung seines Auftrags vornimmt, Richterhandlungen sind, die nach § 68 StGB. die Verjährung der Strafverfolgung unterbrechen; § 68 setzt, falls die Strafverfolgung überhaupt zulässig ist, nicht mehr zur Unterbrechung voraus als eine Handlung des Richters, die wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist, nicht auch, daß gegen sie keinerlei Rechtsbedenken bestehen. Daß der Richter, der die Unterbrechungshandlung vornimmt, nicht nur das erkennende Gericht selbst, sondern auch der vom erkennenden Gericht mit einer Untersuchungshandlung beauftragte oder um eine solche ersuchte Richter sein kann, unterliegt keinem Bedenken. (Urt. d. V. StS. vom 15. Juni 1915, 5 D 109/1915). E.

3685

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Auf Vollmachten, für die nach dem GebG. vom 13. Juli 1910 eine Staatsgebühr zu entrichten war und erhoben worden ist, findet die Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes über Aenderung im GebW. vom 21. August 1914 keine Anwendung. Aus den Gründen: Nach Art. 3 Abs. 3 Ges. über Aend. im GebW. vom 21. August 1914 werden die vor dem 1. Januar 1915 ausgestellten Vollmachten stempelpflichtig, wenn von ihnen nach diesem Zeitpunkte Gebrauch gemacht wird. Für Vollmachten, für die schon nach der früheren Gesetzgebung eine Staatsgebühr zu entrichten war und erhoben worden ist, gilt das nicht. Das bayerische Gebührengesetz regelte unter der Bezeichnung Gebühren nicht nur die Abgaben, die als Gegenleistung für die amtliche Tätigkeit einer Behörde oder eines Beamten anzusehen sind, sondern auch die Abgaben, die die Eigenschaft von Verkehrssteuern oder von Stempeln tragen. Durch die Gesetzgebung des Jahres 1914 wurden die Verkehrssteuern von den reinen Gebühren oder Kosten äußerlich geschieden und in einem besonderen Gesetze, dem Stempelgesetze, geregelt. Nach dem Gebührengesetz unterlagen Vollmachten, die von einem Notar beurkundet oder beglaubigt wurden, der in den

---

[1]) A. M. Woerner auf S. 135 dieses Jahrgangs.

Art. 172, 176a bestimmten Gebühr. Diese Gebühr, die neben der Notariatsgebühr erhoben wurde, war ihrer Natur nach eine Verkehrssteuer, ein Stempel. Die unter der Herrschaft des Gebührengesetzes notariell beurkundeten oder beglaubigten Vollmachten unterlagen daher schon vor dem 1. Januar 1915 nach der Ausdrucksweise der neueren Gesetzgebung einem Stempel; es könnte daher von ihnen nicht wohl gesagt werden, daß sie erst nach diesem Zeitpunkte „stempelpflichtig werden". Hieran ändert die Tatsache nichts, daß der Stempel für die Vollmachten nach der Tarifstelle 43 StempG. nach dem Werte des Gegenstandes abgestuft, daher unter Umständen höher ist, als die Gebühr von 2 *M*, die nach den Art. 172, 176a GebG. zu entrichten war. Allerdings hätte das Gesetz bestimmen können, daß die vor dem 1. Januar 1915 notariell beurkundeten oder beglaubigten Vollmachten dem Stempel der Tarifstelle 43 StempG. unterliegen, wenn von ihnen nach dem 1. Januar 1915 Gebrauch gemacht wird. Dann hätte aber der Art. 3 Abs. 3 anders gefaßt und zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung eine Bestimmung aufgenommen werden müssen, daß auf den Stempel die für diese notariellen Urkunden entrichtete Staatsgebühr anzurechnen ist, wie dies im Art. 3 Abs. 3 des Entwurfs (AbgKVerh. 1913/14 Beil. Bd. 5 S. 435) für die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes notariell beurkundeten Miet- und Pachtverträge vorgesehen war, die sich über diesen Zeitpunkt hinaus erstrecken. Daß eine derartige Vorschrift in den Abs. 5 des Entwurfs (Abs. 3 des Gesetzes) nicht aufgenommen wurde, ist ein deutlicher Beweis dafür, daß sich diese Gesetzesbestimmung nicht auf Vollmachten bezieht, die vor dem 1. Januar 1915 notariell beurkundet oder beglaubigt wurden. Wohl aber mußte, da nach der Tarifstelle 43 auch privatschriftliche Vollmachten stempelpflichtig sind, für die nach dem Gebührengesetz eine Staatsgebühr nicht zu entrichten war, durch eine Uebergangsvorschrift die Stempelpflicht der vor dem 1. Januar 1915 ausgestellten privatschriftlichen Vollmachten für den Fall geregelt werden, daß von ihnen nach diesem Zeitpunkte Gebrauch gemacht wird. Das ist im Abs. 3 (Abs. 5 des Entwurfs) geschehen. Daß diese Vorschrift nur privatschriftliche Vollmachten im Auge hat, ergibt sich auch aus der Begründung des Entwurfs (a. a. O. S. 504), nach der durch sie auch verhütet werden soll, daß der Stempel für unter der Herrschaft des Gesetzes ausgestellte Vollmachten durch Zurückdatierung des Ausstellungsdatums vor den 1. Januar 1915 umgangen wird. Der Art. 3 Abs. 3 Ges. vom 21. August 1914 kann sonach nur dahin ausgelegt werden, daß die vor dem 1. Januar 1915 ausgestellten Vollmachten, für die nach dem Gebührengesetz eine Staatsgebühr nicht zu entrichten war, nach der Tarifstelle 43 „stempelpflichtig werden", wenn von ihnen nach diesem Zeitpunkte Gebrauch gemacht wird. (Beschl. des II. ZS. vom 21. Juni 1915, Reg. V Nr. 16/1915). M.

3687

II.

Zu § 42 GBO.: in welchen Fällen darf der Grundbuchbeamte von der Vorlegung des Hypothekenbriefes absehen? Zugunsten einer dem Beschwerdeführer gegen Ludwig E. zustehenden Forderung wurden mehrere für den Schuldner als Gläubiger eingetragene Briefhypotheken sowie der Anspruch des Schuldners gegen R. H. auf Herausgabe der Hypothekenbriefe arrestweise gepfändet; zugleich wurde im Wege der einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Anspruchs des Gläubigers auf Herausgabe der Hypothekenbriefe dem Schuldner E. verboten, die erwähnten Briefhypotheken zu veräußern, zu verpfänden oder sonst darüber zu verfügen. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag des Gläubigers auf Eintragung der Verfügungsbeschränkung ab, weil die nach § 42 GBO. erforderliche Vorlegung der Hypothekenbriefe nicht erfolgt sei. Die Beschwerde des Gläubigers hatte keinen Erfolg, auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 42 GBO. soll bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Diese Bestimmung hat, wie sich aus der Denkschrift zur Grundbuchordnung (Heymannsche Ausgabe S. 51) ergibt, ihren Grund hauptsächlich darin, daß das Grundbuch keine sichere Auskunft gibt, wer der derzeitige Gläubiger einer Briefhypothek ist, da das Recht außerhalb des Grundbuchs weiter übertragen werden kann (§ 1154 BGB.). Der dadurch hervorgerufenen Rechtsunsicherheit will das Gesetz entgegenwirken. Brief und Grundbuch sollen übereinstimmen, bevor das Grundbuchamt einem Eintragungsantrag stattgibt, durch den das Recht des Gläubigers betroffen wird. Dies gilt allgemein, sohin auch bei Verfügungsbeschränkungen. Eine Ausnahme ist für den Fall gemacht, daß die Eintragung eines Widerspruchs durch eine einstweilige Verfügung angeordnet ist und der Widerspruch sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen sei (§ 42 Abs. 1 S. 2 GBO.). Weitere Ausnahmen sind teils durch einzelne Reichsgesetze teils auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung durch Landesgesetze vorgesehen (s. hierüber Henle-Schmitt, Das Grundbuchwesen in Bayern § 42 Anm. 4); aber keine dieser Ausnahmen betrifft den hier in Frage stehenden Fall. Der Beschwerdeführer meint, weil die Vorschrift des § 42 GBO. schon durch eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen durchbrochen sei, so sei auch noch in anderen, besonders gelagerten Fällen eine Abweichung von der gesetzlichen Regel zulässig; allein gerade die Tatsache, daß in einzelnen Gesetzen von der Vorlegung des Briefes abzusehen ausdrücklich gestattet wurde, weist darauf hin, daß man im übrigen die Vorschrift des § 42 GBO. als streng bindend erachtete. Allerdings ist § 42 nur eine Ordnungsvorschrift, durch deren Nichteinhaltung die Eintragung nicht unter allen Umständen unwirksam wird; aber auch über eine Ordnungsvorschrift darf sich das Grundbuchamt nicht bewußt hinwegsetzen und ebensowenig sind das Beschwerdegericht und das über die weitere Beschwerde entscheidende Gericht hiezu in der Lage. Dem Beschwerdeführer ist zuzugeben, daß durch die Verweigerung der Eintragung der Verfügungsbeschränkung die Geltendmachung des gepfändeten Herausgabeanspruchs sehr erschwert ist. Allein anderseits darf doch auch nicht übersehen werden, daß es keineswegs sicher ist, ob der durch die einstweilige Verfügung zu schützende Herausgabeanspruch des Ludwig E. noch besteht oder überhaupt bestanden hat. Es ist auch möglich, daß durch eine rechtsförmlich erfolgte Abtretungserklärung im Zusammenhalte mit der Uebergabe des Briefs längst eine andere Person als E. Gläubiger der Briefhypotheken oder einzelner von ihnen geworden ist; würde gleichwohl die gegen den buchmäßigen Gläubiger gerichtete Verfügungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen, so würde dadurch gerade jene Rechtsunsicherheit herbeigeführt, die der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 42 GBO. hintanhalten wollte. (Beschl. des I. ZS. vom 1. Juli 1915, Reg. III Nr. 34/1915). M.

3680

B. Strafsachen.

Zu § 7 Abs. 2; § 9 Abs. 2 WettbewG.: **Oberpolizeiliche Vorschriften, die ohne Rücksicht auf die besonderen wirtschaftlichen und örtlichen Verhältnisse des Bezirks das Ausverkaufswesen ganz oder fast ganz der polizeilichen Beaufsichtigung unterstellen, insbesondere die Anzeige jedes „Räumungsausverkaufs" fordern, sind ungültig.** Die Regierung der Pfalz, K. d. J., hat auf

Grund des § 7 Abs. 2 und des § 9 Abs. 2 WettbewG. angeordnet, daß Ausverkäufe von Waren wegen Umbaues, Geschäftsverkaufs, Geschäftsaufgabe, Geschäftsverlegung, Todesfalls, Wechsels in der Person des Inhabers, Platzmangels, Räumung, Beschädigung von Waren, Liquidation und wegen gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleiches vor der Ankündigung bei der Ortspolizeibehörde unter Angabe des Grundes des Ausverkaufs und des Zeitpunktes seines Beginnes anzuzeigen sind und daß ein genaues Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren bei der Ortspolizeibehörde vorzulegen ist. Die Anzeige hat spätestens zwei Wochen, die Vorlegung des Warenverzeichnisses spätestens eine Woche vor Beginn des Ausverkaufs zu erfolgen. Der Angeklagte, ein Konfektionsgeschäftsinhaber in P., wollte im Sommer 1914 sein Haus umbauen und sein ganzes Warenlager dem Ausverkauf unterstellen. Er reichte am 8. Juni 1914 bei dem Polizeikommissär ein Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren ein und wies in einem Begleitschreiben auf den Hausumbau als den Grund des Ausverkaufs hin, ohne den Beginn des Ausverkaufs anzugeben. Sodann kündigte er in der „P. Zeitung" vom 10. Juni 1914, Nr. 133, den Ausverkauf öffentlich an, bezeichnete hier als dessen Beginn den 11. Juni, übersandte am 10. Juni nachmittags, nach Ausgabe des Blattes, dem Polizeikommissär diese Nummer und begann am 11. Juni mit dem Ausverkauf. Das auf Verurteilung lautende Urteil der StrK. wurde aufgehoben und die Berufung des AA.s gegen das freisprechende Urteil des Schöffengerichts verworfen.

Aus den Gründen: Die Aufzählung der anzuzeigenden Ausverkäufe ist von vorneherein derart umfassend, daß kaum noch irgendeine Art denkbar ist, die von ihr nicht betroffen würde; sie erregt deshalb das Bedenken, ob die Regierungsanordnung auf diese Weise, der bei den Beratungen des neueren Wettbewerbsgesetzes hervorgetretenen Absicht des Gesetzgebers entsprechend, den besonderen wirtschaftlichen und örtlichen Verhältnissen des Bezirkes Rechnung getragen hat (vgl. RGSt. 45, 21; 47, 89) und ob aus ihr nicht vielmehr die dem Gesetze nicht entsprechende Absicht erhellt, das Ausverkaufswesen in seiner Gesamtheit der polizeilichen Beaufsichtigung zu unterstellen. Allein auch wenn die Anordnung wenigstens einzelne Ausverkäufe freilassen sollte, z. B. den einer Konkursmasse durch den Konkursverwalter oder durch den, der sie im ganzen erworben hat, soferne nicht etwa auch diese Arten von Ausverkäufen unter die „Liquidation" fallen sollten, so muß eine unzulässige Verallgemeinerung doch daraus gefolgert werden, daß für alle „Räumungsausverkäufe" die Anzeige gefordert wird. Das Gesetz (§ 7 Abs. 2) ermächtigt die höheren Verwaltungsbehörden nur zu Anordnungen für bestimmte Arten von Ausverkäufen. Eine Art von Ausverkauf ist der Kreis solcher Ausverkäufe, die gewisse übereinstimmende Merkmale aufweisen, sich durch diese Merkmale von anderen Ausverkäufen unterscheiden und im Verhältnis zu anderen Ausverkäufen eine in sich geschlossene Gruppe bilden (RGSt. 45, 22). Ein „Räumungsausverkauf" ist keine bestimmte Art des Ausverkaufes. Bei der Einbeziehung der „Räumung" unter die Arten der anzeigepflichtigen Ausverkäufe tritt der Zweck des Ausverkaufs an die Stelle des Grundes und diesen Zweck bezeichnet das Wort „Räumung" zugleich so allgemein, daß er sich mit dem Wesen und Zwecke des Ausverkaufs überhaupt deckt, also auf jeden Ausverkauf bezogen werden kann, ja bezogen werden muß. Denn jeder Ausverkauf bezielt die Räumung des Lagers, sei es des ganzen Lagers (Gesamtausverkauf) oder eines Teiles (Teilausverkauf); Räumung umfaßt auch die teilweise Ausräumung eines Lagers, die Verminderung des Warenvorrates. Denkbar ist allerdings eine teilweise Räumung aus einem besonderen Grunde, die um dieses Grundes willen der Anzeigepflicht unterworfen werden kann. Als solche Gründe sind in der Anordnung der Regierung angegeben „Platzmangel, Beschädigung von Waren". Diese Aufführung bestimmter Arten von Teilausverkäufen gestattet aber nicht den Schluß, daß das Wort „Räumung" im Sinne der Regierungsanordnung enger als im gewöhnlichen Sprachgebrauch aufzufassen wäre; der allgemeine Sprachgebrauch ist auch hier der zunächst gebotene Auslegungsbehelf und darnach betrifft „Räumung" ebenso einen Gesamtausverkauf wie einen Teilausverkauf. Gänzliche oder teilweise Räumung eines Warenlagers ist der Zweck jedes Ausverkaufes. Die Regierungsanordnung schreibt sohin für jede Art von Ausverkauf die Anzeigepflicht vor und entspricht nicht den Vorschriften des § 7 Abs. 2 WettbewG. (vgl. RG. 47, 88, auch RG. 45, 398). Es braucht hienach nicht weiter untersucht zu werden, ob auch die schwerwiegenden Bedenken des Kammergerichtsurteils vom 12. März 1914 (Entsch. 45, 399) gegen die in die Regierungsanordnung aufgenommenen Fristsetzungen für die Anzeigeerstattung und die Vorlegung des Warenverzeichnisses durchschlagend sind und die Vorschriften ungültig erscheinen lassen. (Urteil vom 22. Juli 1915, RevReg. Nr. 517/1914). Ed.

3684

Oberlandesgericht Bamberg.

Zur Verbescheidung des nach Zustellung des Urteils, aber vor Einlegung des Rechtsmittels gestellten Aussetzungsantrags ist das Gericht der bisherigen Instanz zuständig. Durch oberlandesgerichtliches Urteil vom 30. März 1915 war auf die Berufung der beklagten Ehefrau hin die Scheidungsklage des Mannes abgewiesen worden. Die Zustellung des Urteils war am 9. April 1915 erfolgt. Mit Schriftsatz vom 13./14. April 1915 beantragte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, das OLG. wolle die Aussetzung des Verfahrens anordnen, da er mit dem als Soldat in Feindesland befindlichen Kläger wegen Einlegung der Revision nicht Rücksprache nehmen könne. Das OLG. ordnete die Aussetzung auf Grund des § 3 Abs. 2 KTSchG. an; seine Zuständigkeit hiezu bejahte es mit folgender Begründung: Der § 248 Abs. 1 und 2 ZPO. regelt die Form des Verfahrens nicht nur für die Fälle der §§ 246, 247, sondern für alle Arten der Aussetzung, die eine mündliche Verhandlung nicht erfordern (Struckmann-Koch ZPO. [9] § 248 Anm. 1). Das Gesuch um Aussetzung ist nach § 248 ZPO. bei dem Prozeßgericht anzubringen. Aus dem Inhalte des Antrags erhellt, daß ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Berufungsgerichts noch nicht eingelegt worden ist. Der Zeitraum zwischen der Zustellung des Urteils und der Einlegung des Rechtsmittels gehört noch zu der unteren Instanz (Stein ZPO. [10] § 176 II 2). Die VZS. des RG. haben in einem Beschluß vom 9. April 1908 sich dahin ausgesprochen, daß nach der Zustellung des Berufungsurteils auch das Berufungsgericht solange Prozeßgericht bleibt, als Revision noch nicht eingelegt ist, und haben ausgeführt, an der bisherigen Rechtsprechung, wonach Aussetzungsanträge, die während des Laufes der Rechtsmittelfrist gestellt werden, vor das Rechtsmittelgericht gehören, noch bevor es zu einer rechtswirksamen Einlegung des Rechtsmittels gekommen ist, könne nicht festgehalten werden; als Prozeßgericht sei vielmehr zur Entscheidung über derartige Anträge während des Laufes der Rechtsmittelfrist stets das Gericht der bisherigen Instanz zuständig (RGZ. 68 S. 247 ff., insbesondere S. 255). (Beschl. des 2. ZS. vom 15. April 1915 Nr. 177/14). — ch —.

3656

Bücheranzeigen.

Ausführungsvorschriften zur bayerischen Kosten- und Stempelgesetzgebung in der Fassung des Gesetzes vom 21. August 1914 und zum Reichs-Gerichtskostengesetz. XII, 231 Seiten. München 1915, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Geb. Mk. 2.—.

Wir haben die in dem gleichen Verlag erschienene Textausgabe der Kosten- und Stempelgesetzgebung auf S. 95 dieses Jahrgangs angezeigt. Die jetzt erschienene Textausgabe der Ausführungsvorschriften enthält auch die Notariatsgebührenordnung vom 24. Juni d. Js. Das ausführliche Wortverzeichnis umfaßt dankenswerterweise nicht nur die Ausführungsvorschriften, sondern auch die Gesetze. E — t.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]) Auch die in der Zeit vom 17. August bis zum 15. September ergangenen Bundesratsverordnungen haben in der Hauptsache Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung während des Krieges zum Gegenstande.

Durch die VO. vom 26. August 1915 (RGBl. S. 520) ist nun auch der Verkehr mit Hülsenfrüchten geregelt worden. Nach § 1 Abs. 1 dürfen Hülsenfrüchte, worunter die VO. Erbsen, Bohnen und Linsen versteht, mit den in Abs. 2 und 3 bezeichneten Ausnahmen nur durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin abgesetzt werden. Freigegeben ist nach Abs. 2 Nr. 3 insbesondere die Lieferung von Hülsenfrüchten für Saatzwecke, soweit sie durch Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe oder Saatguthändler erfolgt, die sich nachweislich in den letzten zwei Jahren mit dem Verkaufe von Hülsenfrüchten zu Saatzwecken befaßt haben. Für die Abgabe von Hülsenfrüchten zu Saatzwecken sind aber in § 10 Höchstpreise bestimmt. Wer Erbsen, Bohnen oder Linsen gedroschen oder ungedroschen mit Beginn des 1. Oktober in Gewahrsam hat, ist verpflichtet, die vorhandenen Mengen getrennt nach Arten und Eigentümern unter Nennung der Eigentümer anzuzeigen. Die Anzeige ist bis zum 5. Oktober zu erstatten. Anzeigen über Mengen, die sich mit Beginn des 1. Oktober unterwegs befinden, sind unverzüglich nach dem Empfange vom Empfänger zu erstatten. Geht der Gewahrsam an den angezeigten Mengen nach Erstattung der Anzeige auf einen anderen über, so hat der Anzeigepflichtige binnen einer Woche den Verbleib der Mengen anzuzeigen. Ausnahmen von der Anzeigepflicht enthält Abs. 4, dessen Vorschriften aber wieder durch § 3 eine Einschränkung erfahren. Nach § 4 haben die Besitzer von Hülsenfrüchten, die nach § 1 nur durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft abgesetzt werden dürfen, für deren Aufbewahrung und pflegliche Behandlung zu sorgen. Bestraft wird nach § 13:

1. wer dem § 1 zuwider Hülsenfrüchte in anderer Weise als durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft absetzt;
2. wer die ihm nach §§ 2 und 3 obliegenden Anzeigen nicht in der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht;
3. wer der Verpflichtung zur Aufbewahrung und pfleglichen Behandlung (§ 4 Abs. 1) zuwiderhandelt;
4. wer die als Saatgut freigelassenen Hülsenfrüchte ohne Zustimmung der Zentral-Einkaufsgesellschaft zu anderen als Saatzwecken absetzt oder verwendet;
5. wer den von den Landeszentralbehörden erlassenen Ausführungsbestimmungen zuwiderhandelt;
6. wer die ihm gemäß § 10 vorgeschriebenen Preise nicht innehält.

Diese neuen Vorschriften über den Verkehr mit Hülsenfrüchten und die älteren Vorschriften über den Verkehr mit Getreide, Mehl und Kleie werden ergänzt durch die VO., betr. die Einfuhr von Getreide, Hülsenfrüchten, Mehl und Futtermitteln, vom 11. September 1915 (RGBl. S. 569). Danach sind Roggen, Weizen, Gerste, Hafer, Mais, Hülsenfrüchte, Roggen- und Weizenmehl, Roggen-, Weizen- und Gerstenkleie allein oder in Mischungen auch mit anderen Erzeugnissen, die aus dem Ausland mit Ausnahme des besetzten feindlichen Gebiets eingeführt werden, an die Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin zu liefern. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschrift oder die vom Reichskanzler erlassenen Ausführungsbestimmungen sind in § 4 der VO. unter Strafe gestellt.

Den Verkehr mit Zucker im Betriebsjahr 1915/16 regelt die VO. vom 26. August 1915 (RGBl. S. 516). Die §§ 1 und 2 treffen Vorschriften über die Verpflichtung der rübenverarbeitenden Fabriken zur Lieferung von Rohzucker an die Verbrauchszuckerfabriken in den Monaten Oktober mit Dezember 1915. Die Verbrauchszuckerfabriken sind nach § 1 Abs. 5 zur Verarbeitung der ihnen hiernach gelieferten Rohzuckermengen verpflichtet; der Reichskanzler kann vorschreiben, welche Sorten von Verbrauchszucker herzustellen sind. Anordnungen über das Recht rübenverarbeitender Fabriken, Verbrauchszucker herzustellen und in den freien Verkehr zu bringen, enthält § 3; soweit diese Fabriken von dem Rechte zur Herstellung von Verbrauchszucker Gebrauch machen, unterliegen sie nach § 4 nicht den Vorschriften der VO. über die Verpflichtung zur Lieferung von Rohzucker. Grundlegende Vorschriften über die Preise von Roh- und Verbrauchszucker treffen die §§ 6—8 der VO.; die näheren Bestimmungen auf dieser Grundlage hat sich der Bundesrat vorbehalten. Nach § 10 finden auf die in den §§ 6—8 vorgesehenen Preise die §§ 2, 4 und 6 des Gesetzes betr. die Höchstpreise vom $\frac{4.\ \text{Aug. } 1914}{17.\ \text{Dez. } 1914}$ entsprechende Anwendung. Soweit nicht die bisher besprochenen Vorschriften der VO. Platz greifen, unterliegt nach § 12 die Veräußerung, Versendung und Verwendung des im Reichsgebiete befindlichen Rohzuckers der Bestimmung des Reichskanzlers; der Reichskanzler kann auch eine Anzeige der Bestände an Rohzucker und der eingetretenen Aenderungen vorschreiben. Die Strafbestimmungen finden sich in § 13. Danach wird unbeschadet der verwirkten Steuerstrafe mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder an Geld bis zu 15000 *M* bestraft:

1. wer unbefugt Rohzucker entfernt, beiseite schafft, beschädigt, zerstört, vergällt, verfüttert oder sonst verbraucht, verarbeitet, verkauft, kauft oder ein anderes Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäft über ihn abschließt;
2. wer der nach Maßgabe der VO. ergangenen Aufforderung, Rohzucker zu liefern, oder der nach der VO. ihm obliegenden Verpflichtung, Verbrauchszucker oder bestimmte Sorten Verbrauchszucker herzustellen, nicht nachkommt;
3. wer die durch den Reichskanzler nach § 12 vorgeschriebene Anzeige innerhalb der gesetzten Frist nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht.

Der für die minderbemittelte Bevölkerung besonders empfindlichen Verteuerung der Milch, die auf Milchknappheit zurückgeführt wird, sucht die VO. vom 2. September 1915 (RGBl. S. 545) durch Einschränkung der Milchverwendung in gewerblichen Betrieben zu steuern. § 1 verbietet:

1. Vollmilch oder Sahne in gewerblichen Betrieben zum Backen zu verwenden;
2. geschlagene Sahne, allein oder in Zubereitungen, im Kleinhandel, insbesondere in Milchläden, Konditoreien, Bäckereien, Gast-, Schank- und Speisewirtschaften sowie in Erfrischungsräumen zu verabfolgen;

[1]) Letzter Bericht S. 279 dieser Zeitschrift.

3. Sahne in Konditoreien, Bäckereien, Gast-, Schank- und Speisewirtschaften sowie in Erfrischungsräumen abzugeben.

Nach § 2 sind die Beamten der Polizei und die von der Polizei beauftragten Sachverständigen befugt, in die Räume, in denen Backware in gewerblichen Betrieben bereitet, gelagert, aufbewahrt, feilgehalten oder verpackt wird, sowie in die Geschäftsräume der nach § 1 Nr. 2 und 3 in Betracht kommenden Betriebe jederzeit einzutreten, daselbst Besichtigungen vorzunehmen, Geschäftsaufzeichnungen einzusehen, auch nach ihrer Auswahl Proben zum Zwecke der Untersuchung gegen Empfangsbestätigung zu entnehmen. Die Unternehmer sowie die von ihnen bestellten Betriebsleiter und Aufsichtspersonen sind verpflichtet, den Beamten der Polizei und den Sachverständigen Auskunft über das Verfahren bei Herstellung ihrer Erzeugnisse, über die zur Verarbeitung gelangenden Stoffe und deren Herkunft sowie über Art und Umfang des Absatzes zu erteilen. § 3 legt den Sachverständigen die Pflicht zur Verschwiegenheit über die infolge ihrer Aufsicht zu ihrer Kenntnis kommenden Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse auf. Bestraft wird nach § 6:

1. wer den Vorschriften des § 1 zuwiderhandelt;

2. wer wissentlich Backware, die der Vorschrift des § 1 zuwider bereitet ist, verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr bringt;

3. wer den Vorschriften des § 3 zuwider Verschwiegenheit nicht beobachtet oder der Mitteilung oder Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen sich nicht enthält;

4. wer den Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden oder ihren weitergehenden Anordnungen zur Beschränkung der Milchverwendung zuwider handelt. § 7 bedroht mit Strafe:

1. wer dem § 2 Abs. 1 zuwider den Eintritt in die Räume, die Besichtigung, die Einsicht in die Geschäftsaufzeichnungen oder die Entnahme einer Probe verweigert;

2. wer die nach § 2 Abs. 2 von ihm erforderte Auskunft nicht erteilt oder bei der Auskunft wissentlich unwahre Angaben macht;

3. wer unterläßt, einen Abdruck der VO. in seinen Verkaufs- und Betriebsräumen auszuhängen.

Wie diese VO. so entspricht auch die VO. über ein Schlachtverbot für trächtige Kühe und Sauen vom 26. August 1915 (RGBl. S. 515) einem in der Oeffentlichkeit lebhaft geäußerten Verlangen. Nach § 1 dürfen Kühe, Rinder, Kalbinnen sowie Sauen nicht geschlachtet werden, wenn sie sich in einem derart vorgeschrittenen Zustand der Trächtigkeit befinden, daß diese den mit ihnen beschäftigten Personen erkennbar ist. Ausnahmen sind in § 3 allgemein und in § 2 mit Bewilligung der zuständigen Behörde zugelassen. § 4 ermächtigt die Landeszentralbehörden, Bestimmungen zur Ausführung der VO. zu erlassen und weitere Beschränkungen für das Schlachten von Vieh anzuordnen. Strafbar sind nach § 5 Zuwiderhandlungen gegen die VO. und die auf Grund des § 4 erlassenen Bestimmungen und Anordnungen.

Der häufig beklagten Verfälschung von Kakao durch Beimischung gepulverter Kakaoschalen schiebt die VO. über den Verkehr mit Kakaoschalen vom 19. August 1915 (RGBl. S. 507) einen Riegel vor. Nach § 1 ist verboten, gepulverte Kakaoschalen oder Erzeugnisse, die mit gepulverten Kakaoschalen vermischt sind,

1. zu verkaufen, feilzuhalten oder sonst in Verkehr zu bringen;

2. aus dem Ausland einzuführen.

Ausnahmen sehen die §§ 2 und 3 vor. Bestraft wird nach § 4, wer vorsätzlich und nach § 5, wer fahrlässig

1. dem Verbote des § 1 zuwiderhandelt;

2. wer Gegenstände der im § 1 bezeichneten Art, die nach den Vorschriften des Reichskanzlers zum Genusse für Menschen unbrauchbar gemacht worden sind, als Nahrungs- oder Genußmittel für Menschen verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt.

Eine abermalige Viehzählung ordnet die VO. vom 26. August 1915 (RGBl. S. 525) für 1. Oktober 1915 an. Sie erstreckt sich auf Pferde, Rindvieh, Schafe, Schweine, Ziegen und Federvieh. Wer vorsätzlich eine Anzeige, zu der er auf Grund der VO. aufgefordert wird, nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, hat nach § 4 Bestrafung zu gewärtigen.

Die VO. über die Sicherung der Ackerbestellung vom 31. März 1915 (RGBl. S. 210) ist durch die VO. vom 9. September 1915 (RGBl. S. 557) auf das Jahr 1916 ausgedehnt worden.

Eine Aenderung des Gesetzes, betr. den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmitteln vom 15. Juni 1897 bringt die VO. vom 9. September 1915 (RGBl. S. 555). Danach kann die durch § 2 Abs. 1 und 2 des genannten Gesetzes vorgeschriebene Inschrift auf Gebinden oder Kisten, in denen Margarine, Margarinekäse oder Kunstspeisefett gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten wird, bei ausländischen Erzeugnissen an Stelle des Namens oder der Firma, sowie der Zeichen des Fabrikanten den Namen und den Wohnort oder die Firma und den Sitz des Verkäufers enthalten, der die Ware eingeführt hat.

Von den VO.en, die ältere VOen. ändern, ist die wichtigste die vom 22. August 1915 (RGBl. S. 514), welche die VO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 (RGBl. S. 467) abgesehen von der Berichtigung eines offenkundigen Redaktionsversehens in § 2 Abs. 3 dahin ergänzt, daß sie keine Anwendung auf Gegenstände findet, für die Höchstpreise festgesetzt sind.

Geändert wurden ferner:

a) die VO. über Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 (RGBl. S. 54) durch die VO. vom 3. September 1915 (RGBl. S. 549);

b) die VO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 363) durch die VO. vom 19. August 1915 (RGBl. S. 508);

c) die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 393) durch die VO. vom 9. September 1915 (RGBl. S. 556) (vgl. auch die zum Vollzuge der VO. vom 28. Juni 1915 ergangene VO. vom 9. September 1915 [RGBl. S. 556]);

d) die VO. über die Errichtung von Vertriebsgesellschaften für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau vom 12. Juli 1915 (RGBl. S. 427) durch die VO. vom 30. August 1915 (RGBl. S. 535).

Die VO. über Höchstpreise für Speisekartoffeln vom 15. Februar 1915 (RGBl. S. 95) wurde durch die VO. vom 26. August 1915 (RGBl. S. 524) außer Kraft gesetzt.

Die Vorschriften der VO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 399) wurden durch Reichskanzlerbek. vom 19. August und 13. September 1915 (RGBl. S. 503 und 584) auf eine Reihe weiterer Futtermittel ausgedehnt.

3690

Ueber die **Bundesratsbekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915** beabsichtigen wir in der nächsten Nummer einen Aufsatz zu bringen.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 20 u. 21. München, den 20. Oktober 1915. 11. Jahrg.

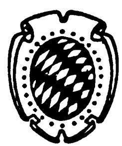
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.[1])

Von Oberlandesgerichtsrat **Neumiller** in München.

„Der Krieg ist der Vater aller Dinge", diese altgriechische Weisheit hat wieder Bestätigung gefunden. Denn auf Grund des § 3 des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 hat uns der Bundesrat nach dreizehn Kriegsmonaten eine recht ansehnliche Abänderung der Zivilprozeßordnung beschert, auf die wir sonst vermutlich noch lange hätten warten können.[2]) Die Brücke von der „Ermächtigung zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen" hinüber zu dieser Prozeßreform schlägt die Begründung mittels der Darlegung, daß der Personalstand insbesondere der Preußischen Gerichte[3]) zufolge der Kriegseinberufungen derart knapp geworden sei, daß bei unveränderter Beibehaltung des jetzigen Verfahrens die Zuverlässigkeit und Schnelligkeit der Rechtsprechung bedroht und damit eine Störung des Wirtschaftslebens nahegerückt erscheine.[4]) Die Minderung der Geschäftslast infolge des Krieges sei durch die zahlreichen neuen Verordnungen bereits wieder ausgeglichen, die im Verwaltungsweg noch mögliche Entlastung genüge nicht. Dagegen wird sich wenig einwenden lassen. Aeußerlich zeigt die VO. 31 Paragraphen, die in acht Abschnitte gegliedert sind und zwar: Mahnverfahren vor den Landgerichten (§§ 1 bis 12), Mahnverfahren vor den Amtsgerichten (§§ 13 bis 17), Sühneversuch und Verfahren in geringfügigen Sachen (§§ 18 bis 22), mündliche Verhandlung (§ 23), Urteil (§§ 24 bis 26), Zuständigkeit (§ 27), Armenrecht (§ 28), Schlußvorschriften (§§ 29 bis 31). Die einzelnen Paragraphen sind teilweise recht umfangreich (z. B. §§ 11, 16), so daß der amtliche Abdruck der VO. 6 ½ Seiten des RGBl. umfaßt. Sachlich enthält sie nicht nur Aenderungen der ZPO., sondern auch solche des GKG. und der RAGO.; vereinzelt läuft daneben in § 19 ein unscheinbarer, aber recht wirksamer Eingriff in die StPO. Nach Gerichten

---

[1]) Die „Maßnahmen" des Bundesrats zur Entlastung sind im RGBl. als „Bekanntmachung" überschrieben, bezeichnen sich jedoch in den Eingangsworten selbst als „Verordnung". Ihre Kundmachung geschah in Nr. 121 auf S. 562 ff. des RGBl., ausgegeben zu Berlin am 11. September 1915. Mit anerkennenswerter Raschheit war die amtliche Versendung nach Süddeutschland schon binnen wenigen Tagen vollendet, womit den Anständen bei früheren Novellen (vgl. z. B. BayZ. 1905 S. 314, SeuffBl. 1910 S. 409) endlich abgeholfen erscheint. Ein Abdruck der amtlichen Begründung steht in der 1. Beil. des Reichsanzeigers Nr. 215 vom 11. September 1915, sowie in Nr. 224 des Bayer. Staatsanzeigers vom 25. September 1915. — **Literatur:** Textausgabe mit der amtl. Begr. von **Wassermann** (Schweitzer, München); Handausgabe mit Erläuterungen von **Trendelenburg** (Vahlen, Berlin); Abhandlungen in JW. 1915 S. 1064 (Trendelenburg), LZ. 1915 S. 1266 (v. Miltner); DJZ. 1915 S. 968 (Levin). — **Ausführungsvorschriften:** Preuß. Allg. Verf. vom 14. September 1915 (JMBl. S. 204); bayer. JMBek. vom 30. September 1915 (JMBl. S. 75).

[2]) Abänderungen und Ergänzungen der ZPO. für die Kriegsdauer stellten übrigens außer dem Schutzgesetz für die Kriegsteilnehmer schon die BRVO. über die Zahlungsfristen, die Geschäftsaufsicht, über Ausländerklagen usw. dar. Daß die Ermächtigung auch Prozeßnormen umfaßt, zeigt die Abänderung des Kriegsteilnehmergesetzes durch die VO. vom 14. Jan. 1915, die der Reichstag nicht beanstandete. Die Reihe der „wirtschaftlichen" Maßnahmen reicht damit vom Schlachtverbot trächtiger Sauen (RGBl. 1915 S. 515) bis zum Tatbestand der Zivilurteile.

[3]) Wenn die Begründung u. a. auf die große Zahl der einmännigen preußischen Amtsgerichte Bezug nimmt, so träfe allerdings dieser Grund auf die Bayerischen Verhältnisse nicht zu. Denn während in Preußen im Jahre 1911 von 1112 Amtsgerichten immerhin noch 417 nur mit einem Richter besetzt waren, betrug deren Zahl in Bayern nur 13 bei einem Gesamtstand von 266 Amtsgerichten. Die Einberufung des ungedienten Landsturms hat allerdings noch weitere bayerische Amtsgerichte zu einmännigen gemacht.

[4]) Die Bek. ist also im wesentlichen eine Maßnahme zugunsten der Gläubiger, während die bisherigen Kriegsvorschriften fast durchweg den Schutz der Schuldner bezweckten.

ausgeschieden, betreffen die §§ 13—19 (Mahnverfahren, Sühne, Kostenerstattung) lediglich die Amtsgerichte, die §§ 1—12 (Mahnverfahren), 26 (abgekürzte Ausfertigung), 27 (Verweisung) lediglich die Landgerichte, § 23 (Verhandlungsverzicht) die Amtsgerichte und die Landgerichte; dagegen gelten die §§ 20 (Berufungssumme), 21 und 22 (Beschwerdesumme), 24 (Schriftsatzbezugnahme), 25 (Aushang) und 28 (Armenrecht) für alle Gerichte, insbesondere auch die Oberlandesgerichte. Die Sprache der Bek. ist im ganzen einfach und klar; einige Verweisungen wären besser aufgelöst worden.[5]) Weist nun auch hiernach die VO. ihre eigene Systematik auf, so wird sie dem Verständnis gleichwohl am besten durch eine Erörterung nach der Reihenfolge und Einteilung der betroffenen älteren Hauptgesetze näher gebracht.[6])

I. Aenderungen der Zivilprozeßordnung.

1. Kostenersatz. Durch § 19 VO. ist für das Amtsgerichtsverfahren § 91 Abs. 2 ZPO. (Notwendigkeit des Anwaltskostenersatzes) außer Kraft gesetzt, wenn der Streitwert (§§ 3 bis 9 ZPO.) nicht mehr als 50 *M* beträgt. Damit ist jedoch bei diesen Rechtsstreiten die Erstattbarkeit der Anwaltskosten der obsiegenden Partei keineswegs schlechthin ausgeschlossen, sondern ähnlich wie schon bisher bei der Verkehrsgebühr dem Ermessen des Gerichtsschreibers (§ 91 Abs. 1) überlassen, ob die Vertretung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.[7]) Die Begr. stellt diese Vorschrift merkwürdigerweise in eine Reihe mit der Gebührenermäßigung bei Vergleichen nach § 6 ZahlungsfristVO. n. F., aber wohl mit Unrecht; denn dort tritt eine wirkliche und zwar sehr fühlbare Minderung der zu zahlenden Gebühr überhaupt ein, während hier die Höhe der Gebühr unverändert bleibt, mit deren Zahlung diejenige Partei belastet erscheint, die sich des Anwalts bedient hat.

Immerhin kann die künftig voraussichtlich häufigere Unterlassung der Anwaltszuziehung in Sachen bis zu 50 *M* als erhebliche mittelbare Erleichterung der Vergleiche angesehen werden. Eine unangenehme Folge werden zunächst weitläufige Zänkereien und fortgesetzte Erinnerungen[8]) gegen die Abstriche des Gerichtsschreibers sein, womit die Geschäftslast vorderhand sicher nicht vermindert, sondern vermehrt wird. Dem Gesetzeszweck entspricht wohl nur strenge Handhabung, so daß die Erstattung eine seltene Ausnahme bleibt, z. B. bei großer Entfernung; Schwierigkeit des Falls wird bei so geringen Streitwerten kaum vorliegen. Die bisherige Handhabung bei der Verkehrsgebühr wäre kein Vorbild; denn sie ist im Laufe der Zeit entschieden zu mild geworden. Für die Streitwertsberechnung kommt anscheinend § 9a GKG. nicht in Frage, weil nur die Paragraphen der ZPO. angeführt sind; wieviel die Anwaltskosten beziffern, ist für den Erstattungsausschluß belanglos. Unklar bleibt, welcher Zeitpunkt über den maßgebenden Streitwert entscheidet,[9]) ob die Klagestellung, so daß also Teilrücknahmen die Erstattbarkeit nicht mehr beeinträchtigen, oder der Zeitpunkt der Kostenüberbürdung. Letzterer kann aber nicht wohl in Betracht kommen, weil dann beim einfachen Kostenurteil die Erstattbarkeit grundsätzlich wegfiele und der Kläger für seine Stundung noch bestraft würde.

2. Armenrecht. Als ein Zusatz zu § 118 Abs. 2 erweist sich § 28 VO., wonach ein uneheliches Kind für den Unterhaltsprozeß gegen seinen Vater eines behördlichen Armutszeugnisses künftig nicht mehr bedarf. Diese Zeugnisse haben nach der Begr. nur zwecklose Schreibarbeit verursacht, weil tatsächlich derartige uneheliche Kinder Vermögen nicht zu besitzen pflegen. Dem kann man beistimmen. Es ist aber schwer verständlich, warum der Vaterschaftsprozeß unerwähnt geblieben ist[10]) und warum man nicht überhaupt dem Gericht gestattet hat, von Beibringung des Zeugnisses bei jeder Person abzusehen, deren Vermögenslosigkeit gerichtsbekannt ist.[11])

3. Mündliche Verhandlung. Die

[5]) So die zweimalige Anführung des § 313 Abs. 3 Satz 6 ZPO. (Gerichtssiegel auf der Verbindungsstelle oder Schnur mit Siegel bei der Verbindung des Zusatzblattes). Künftig wird es wohl statt „Zahlungsbefehl" „Zahlbefehl", statt „Vollstreckbarkeitserklärung" „Vollstreckbarerklärung" heißen.

[6]) In dieser Weise geschieht auch am einfachsten die Ergänzung der im Gebrauch befindlichen Gesetzesausgaben. Die selbständige Systematik der VO. führt dazu, daß jetzt Normen des amtsgerichtlichen Verfahrens auf das landgerichtliche entsprechend anwendbar sind, während die Einteilung der ZPO. zum Gegenteil führen würde.

[7]) Durch Beseitigung des ersten Halbsatzes von Satz 1 des Abs. 2 sind auch die folgenden Bestimmungen des Abs. 2 überflüssig geworden; denn sie stellten eigentlich nur die Regel des Abs. 1 für die Zuziehung auswärtiger oder mehrerer Anwälte her. Die Rechtsprechung zu diesen Ausnahmen bleibt also brauchbar.

[8]) Beschwerden sind durch § 22 VO. in der Regel abgeschnitten, weil bei einem Streitwert von 50 *M* die zu erstattenden Anwaltskosten meist unter der Beschwerdesumme von 50 *M* bleiben werden. Die Parteiauslagen bleiben natürlich auch künftig erstattbar.

[9]) Auch JW. 1915 S. 1068 (Trendelenburg) schweigt über diesen Zweifel.

[10]) Es scheint dies auf die in Preußen noch vielfach herrschende, auch bei der Streitwertsbemessung hereinspielende Meinung zurückzugehen, als ob die Vaterschaftsklage etwas ganz nebensächliches sei. Wie unrichtig dies ist, habe ich bereits in den Bl. f. bayer. Finanzw. Bd. 14 (1906) S. 44 ff. nachgewiesen. Die Praxis wird also unbedenklich den § 28 VO. auch auf den Vaterschaftsanspruch ausdehnen dürfen.

[11]) Praktisch geschieht dies ohnehin, falls um das Armenrecht der gleichen Partei für mehrere nebeneinanderlaufende Prozesse nachgesucht wird; man läßt solchenfalls auf das einmal erwirkte Zeugnis bezugnehmen, wenn der Zeitraum seit dessen Ausstellung nicht zu lang erscheint. Damit werden nicht nur die Verwaltungsbehörden entlastet, sondern auch Wiedereinsetzungen wegen verspäteter Zeugnisausstellung entbehrlich gemacht.

§§ 128 ff. ZPO. haben für das Verfahren vor den Amtsgerichten und Landgerichten[12]) eine sehr einschneidende Aenderung durch § 23 VO. erfahren. Sind beide Parteien durch Anwälte vertreten, so kann (ohne Rücksicht darauf, ob Anwaltszwang besteht) das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden, aber nur unter drei Voraussetzungen:

1. mit Einverständnis der beiden Anwälte;
2. wenn bereits einmal mündlich verhandelt war;[13])
3. wenn das Gericht auf Grund dieser Verhandlung und nach dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme die Sache für hinreichend geklärt hält.

Die Erklärung des Einverständnisses soll nach der Begr. „an eine Form nicht gebunden sein"; sie wird also auch außerhalb der mündlichen Verhandlung durch einfache Eingabe oder mittels Fernsprechers geschehen können.[14]) Stillschweigen auf befristete Anfrage kann genügen, nicht aber sonstige schlüssige Handlungen, wenn nicht nachträgliche Unannehmlichkeiten entstehen sollen. Auch ist gesetzlich die Erklärung auf die jeweils zu treffende Entscheidung beschränkt (Begr.), ein allgemeiner Vorausverzicht also nicht zulässig. Unklar bleibt, auf welcher Grundlage die jeweilige Entscheidung erlassen werden soll; da die Begr. nur den in der „letzten" mündlichen Verhandlung vorgetragenen Sachverhalt und das etwaige Beweisergebnis erwähnt, scheinen später gewechselte Schriftsätze außer Betracht bleiben zu sollen, was natürlich der Erleichterung so ziemlich allen Wert nehmen würde.[15]) Ein derartiger Ausschluß nachträglicher schriftlicher Erklärungen würde auch eine schriftliche Ausübung des Fragerechts hindern, wie sie so oft nach der Beweisaufnahme sich über einzelne Punkte noch als erforderlich erweist. Ein solcher Ausschluß würde ferner nicht zu der Darlegung der Begr. stimmen, daß durch § 23 lediglich die bisherige Uebung einer Scheinverhandlung, wie sie sich bei großen Gerichten erster Instanz herausgebildet habe, auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werde. Diese Scheinverhandlung hat doch gerade darin bestanden, daß man sich auf die gewechselten Schriftsätze und die Beweisprotokolle bezog, wobei man „Eingelesenheit" der sämtlichen Richter voraussetzte.[16])

Zugeschnitten und brauchbar ist die Neuerung insbesondere für Schlußverhandlungen und Beweisergänzungen und hier bei verständiger Anwendung auch wohl geeignet Zeit zu ersparen.[17])

Bedauerlich bleibt, daß die Bek. einen 1898 gemachten Fehler nicht verbessert hat, der die Verhandlungen der Oberlandesgerichte erheblich erschwert, nämlich den Mangel einer gesetzlichen Frist für die Berufungsbegründung und deren Beantwortung.[18])

4. **Ladungen, Termine, Fristen.** Durch die §§ 1—7 VO. sind für die Landgerichte die Vorschriften über die sofortige Terminsbestimmung (§ 216 ZPO.) auf solche Ansprüche beschränkt, die nicht im Mahnverfahren geltend gemacht werden können, d. h. also auf die nicht

---

[12]) Nicht auch vor den Oberlandesgerichten; die gegenteilige Aeußerung Dr. Taubs in den Münchener Neuesten Nachrichten Nr. 490 vom 25. September 1915 übersieht den klaren Wortlaut des § 23 Abs. 2 VO. Unter „Revisionsgericht" ist auch das Bayerische Oberste Landesgericht mitzuverstehen (§ 7 EG. GVG.).

[13]) Natürlich in der gleichen Instanz; auf die Verhandlungsgebühr in 2. Instanz würden auch die Anwälte nicht verzichten. Auch der Anwalt des Nebenintervenienten muß zustimmen.

[14]) Vermerk hierüber in den Gerichtsakten ist selbstverständlich; natürlich können Kanzleiangestellte den Anwalt bei diesem Verzicht nicht vertreten. Die Schlußverhandlungsgebühr (§ 17 RAGO.) wird allerdings bei einem solchen Verzicht wegfallen und demnach § 23 VO. nur für wiederholte Schlußverhandlungen Bedeutung gewinnen.

[15]) JW. 1915 S. 1871 (Trendelenburg) läßt die Berücksichtigung späterer Schriftsätze und nachträglich vorgelegter Urkunden zu, wenn die beiden Anwälte damit einverstanden sind. Das steht aber nicht in der VO., wenn es auch gewiß sachgemäß und für die Gerichte empfehlenswert ist. Selbstverständlich müssen aber diese Nachträge dem Gegner bekannt sein.

[16]) Künftig wird man auch beim Landgericht vorgängiges Einlesen durch sämtliche Richter beim Verhandlungsverzicht nicht mehr voraussetzen dürfen. Die Entscheidung erfolgt vielmehr auf Vorschlag des Berichterstatters, wobei allerdings die Aktenkenntnis des Vorsitzenden als Mitberichterstattung wirken sollte; § 309 ZPO. (Gleichheit der Richter) gilt fort. Bei den Oberlandesgerichten ist das Akteneinlesen durch sämtliche fünf Senatsmitglieder von vornherein unmöglich, was allerdings viele Anwälte nicht zu wissen scheinen.

[17]) In der Praxis wird sich wohl eine Uebung auf schriftliche Anfrage des Vorsitzenden an die Anwälte herausbilden, ob auf die Verhandlung verzichtet wird, z. B. im Anschluß an den Eingang der auswärtigen Beweisprotokolle. Schwierigkeiten werden sich bei der Feststellung des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung (z. B. § 767 ZPO.) ergeben.

[18]) Die ZPO. setzte voraus, daß in der Einlegungsschrift zugleich die Begründung enthalten sein sollte; in der Praxis ist das Gegenteil Uebung geworden. Die Möglichkeit, schon bei der ersten Terminsansetzung richterliche Fristen für den Schriftsatzwechsel vorsetzen zu können, würde dazu führen, daß die Schriftsätze bereits für den ersten Termin rechtzeitig (d. h. **wegen der Vorbereitung des Gerichts mindestens acht Tage vorher**) vorlägen und die allermeisten Berufungen bei den Oberlandesgerichten im ersten, etwa zwei Monate nach Einlauf der Berufung angesetzten Termin verhandelt werden könnten. § 261 Abs. 2 ZPO. ist ohnehin für die Oberlandesgerichte wertlos und wird zumeist nicht angewendet. Es ist doch eigentlich ein Armutszeugnis für ein Gesetz, wenn solche selbstverständliche Förderungen des Gerichtsbetriebs erst durch förmliche Verträge zwischen Gericht und Anwaltschaft ermöglicht werden können; vgl. die Vereinbarungen beim Kammergericht in JW. 1915 S. 471. Verhandlungen ohne Schriftsätze halte ich übrigens bei den OLG. nicht für sachgemäß; soviel Mühe muß dem Anwalt eine oberlandesgerichtliche Berufung immer wert sein. Ganz verfehlt ist eine erst wenige Tage vor dem Termin an die Anwälte ergehende Anfrage, ob verhandelt werden will; mangels Vorliegens von Schriftsätzen gehört unter diesen Umständen die Sache bereits von Amts wegen verlegt, falls nicht gegen den säumigen Berufungskläger Verschleppungsverdacht besteht.

vermögensrechtlichen Klagen (z. B. Scheidung) sowie auf solche vermögensrechtliche Ansprüche, die nicht lediglich auf Geldzahlung oder Leistung vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gehen (z. B. Räumung, Anfechtung, Unterlassung)[19], endlich auf Ansprüche, die bedingt, betagt oder von einer Gegenleistung abhängig sind. In allen diesen Sachen hat sich hinsichtlich der Terminsansetzung nichts geändert.[20]) Dagegen ist in den mahnfähigen Sachen (und das ist die große Mehrzahl) die sofortige Terminsansetzung künftig unstatthaft und zunächst ein Zahlungsbefehl des Vorsitzenden zu erlassen (gleichgültig ob ein Antrag hierauf vorliegt), es sei denn, daß mit der mahnfähigen Klage bereits eine Bescheinigung z. B. ein Brief des Gegners oder seines bereits aufgestellten Anwalts eingereicht wird, wonach die Sache streitig werden wird.[21]) Ein zweiter Fall der Terminansetzung ohne Zahlbefehl ist gegeben, wenn die Klage den gesetzlichen Erfordernissen des § 253 Abs. 2 ZPO. (Rubrum, Antrag, Begründung, Ladung)[22]) nicht entspricht oder nach ihrem Inhalt, wenn auch nur teilweise,[23]) unbegründet ist. Auch die Zuständigkeit[24]) und die unverzichtbaren Prozeßvoraussetzungen sind zu prüfen. Ergeben sich Mängel, so ist der Kläger zunächst zu hören (§ 2 Satz 2 VO.), d. h. ihm praktisch Gelegenheit zur Verbesserung zu geben. Erfolgt diese, so ergeht der Zahlbefehl des Vorsitzenden; weigert sich der Kläger, schweigt er oder genügt die Ergänzung nicht, so weist der Vorsitzende nicht etwa durch Beschluß ab, sondern er setzt nun einfach Termin an (§ 7 VO.); seine Verfügungen sind unanfechtbar (§ 10 VO.). Ist dagegen der Mangel behoben, so ergeht ebenso wie in glatt mahnfähigen Sachen zunächst der Zahlungsbefehl des Vorsitzenden; zur Terminsbestimmung kommt es erst, wenn Widerspruch eingelegt ist. Dieser Widerspruch kann aber — und das ist sehr wesentlich — **nur durch einen Anwalt** eingelegt werden; darauf wird der Beklagte im Zahlbefehl ausdrücklich hingewiesen.[25]) Die Widerspruchsfrist wird — wiederum in wesentlicher Abweichung vom gewöhnlichen bisherigen Mahnverfahren — vom Vorsitzenden in Anlehnung an die sonst zu wahrende Einlassungsfrist bestimmt, beträgt also regelmäßig zwei Wochen (§ 262 ZPO.)[26]). Dagegen ist die Ladungsfrist nach Widerspruch auf drei Tage beschränkt und da die Ladung von Amts wegen erfolgt, einer Verschleppung sachgemäß vorgebeugt.[27])

Der Zahlungsbefehl des Kammervorsitzenden hat sachlich abgesehen von der bereits erwähnten Belehrung über den Anwaltszwang beim Widerspruch den gleichen Inhalt wie der bisherige amtsgerichtliche Zahlbefehl; Rubrum und Anspruch ergeben sich aus der Klageschrift, auf die er gesetzt und mit der er mittels Klebstoff und Siegeldruck oder durch Schnur und Siegel verbunden wird, falls für ihn ein gesondertes Blatt benutzt wird (§ 3 VO.).

Die Zustellung geschieht im Parteibetrieb wie bei einer gewöhnlichen Klage.[27a]) Mit dem Antrag auf Vollstreckungsbefehl ist der Zustellungsnachweis vorzulegen. Widerspruch zu Protokoll ist unzulässig; wohl aber kann Gewährung einer Zahlungsfrist entsprechend den §§ 2, 5 Abs. 2 Zahlungsfrist-VO. n. F. beantragt werden. Den Vollstreckungsbefehl erläßt wie beim Amtsgericht der Gerichtsschreiber;[27b]) will er ablehnen, so muß er den Kläger hören; alsdann entscheidet das Gericht, wogegen der Kläger sofortige Beschwerde hat. An Stelle der Benachrichtigung des Klägers vom Widerspruch tritt der Empfang der Ladung zur mündlichen Verhandlung.

Eine besondere Abart des landgerichtlichen Zahlungsbefehls schafft § 11 VO. für den Urkunden- und Wechselprozeß. Hier „sollen" die Urkunden der

---

[19]) Der Duldungsausspruch gilt als mahnfähig (RGZ. Bd. 50 S. 51; BayZ. 1914 S. 28), und zwar auch bei gesonderter Geltendmachung; dagegen ist das Mahnverfahren bei Verbindung des Zahlungs- und Räumungsausspruchs ausgeschlossen.

[20]) Auch für nachträgliche Klagerweiterungen und für Widerklagen bleibt es lediglich bei den bisherigen Vorschriften; es ergeht also nicht etwa nachträglich hierfür ein Zahlungsbefehl.

[21]) Mit der Bescheinigung wird man es streng nehmen müssen; bloße Versicherungen des Klägers werden nicht genügen.

[22]) Fehlen der Anwaltsunterschrift gehört ebenfalls hierher. Bei dieser Gelegenheit mag wiederholt darauf hingewiesen werden, daß auch Untervollmachten und Anträge auf Kostenfestsetzung die geschriebene Unterschrift des Anwalts tragen müssen. Gummistempel oder Autographiedruck genügen auch hier nicht. Stellvertretung ist als solche kenntlich zu machen.

[23]) Teilzahlungsbefehle sind auch hier nicht möglich.

[24]) Bezüglich der Zuständigkeit ist allerdings der Wortlaut der VO. unklar; allein es ist nicht anzunehmen, daß beim Landgericht insoweit mildere Vorschriften gelten sollen als beim Amtsgericht. Für Prüfung der Zuständigkeit auch JW. 1915 S. 1065 (Trendelenburg); in seiner Handausgabe beschränkt er die Nachprüfung auf etwaige ausschließliche Zuständigkeit nach § 24 ZPO.

[25]) Einer Begründung bedarf der Widerspruch nicht; Vollmachtsvorlegung kann vom Gericht nicht gefordert werden, da es sich um Anwaltsprozeß handelt (§ 88 ZPO.).

[26]) Auch der landgerichtliche Zahlungsbefehl ist unzulässig, wenn Zustellung im Ausland oder öffentliche Zustellung nötig wäre (§ 689 Abs. 2 ZPO.).

[27]) Von einer Verschleppung durch das Zwischenverfahren kann ernstlich keine Rede sein. Freilich betragen die gesetzlichen Fristen jetzt um drei Tage mehr; das kommt aber nur für die hoffentlich vereinzelten Sachen in Betracht, in denen der Anwalt des Beklagten sich lediglich zu einem Widerspruch hergibt, die Sache aber im Termine nicht vertritt, so daß Versäumnisurteil ergeht. In der großen Mehrzahl der anderen Fälle ist lediglich die Widerspruchsfrist abzuwarten, die der Einlassungsfrist gleich ist, und die Geschäftslage des Gerichts kommt hinsichtlich der Terminsansetzung überhaupt nicht mehr in Frage. In dringlichen Fällen kann übrigens die Widerspruchsfrist auch verkürzt werden (so auch JW. 1915 S. 1068 im Hinblick auf § 224 Abs. 2 ZPO.)

[27a]) Der Beklagte erhält also eine vom Anwalt beglaubigte Abschrift der Klage und des Zahlungsbefehls.

[27b]) Und zwar „Im Namen Seiner Majestät usw." (VO. vom 24. Juli 1879, GVBl. S. 707).

Klage beigefügt sein und mit ihr zugestellt werden;[28]) die Zulässigkeit der Prozeßart wird vom Vorsitzenden nicht geprüft.[29]) Der Widerspruch kann sich auf den Antrag beschränken, die Ausführung der Rechte vorzubehalten; dann ergeht der Vollstreckungsbefehl mit diesem Vorbehalt und das weitere Verfahren regelt sich nach § 600 ZPO., wie wenn der Vollstreckungsbefehl ein Vorbehaltsurteil wäre. Beim gewöhnlichen Widerspruch beträgt die Ladungsfrist nur 24 Stunden, weil stets ein Anwalt zu laden ist; die Fortsetzung des Prozesses erfolgt im Urkunden- und Wechselprozeß.

Die Kostenauslage und Festsetzung ist beim landgerichtlichen Zahlbefehl ähnlich wie im bisherigen amtsgerichtlichen Mahnverfahren geregelt, also durch Aufnahme in den Zahl- und in den Vollstreckungsbefehl selbst; die Grundlage besteht in den Angaben in der Klage und im Gesuch um den Vollstreckungsbefehl.[30]) Besondere Festsetzung findet auch nachträglich nicht statt.

Dieses landgerichtliche Mahnzwischenverfahren ist eigentlich der Kern der Entlastungsmaßnahmen; entsprechende Verfahrensänderungen für das Amtsgericht sind nur eine notwendige Folgerung aus der landgerichtlichen Regelung. Daß die Neuerung erheblich entlastend wirken wird, kann keinem Zweifel unterliegen, wenn auch besonders im Anfang die Kammervorsitzenden Mehrarbeit zu leisten haben. Mit Recht erwartet die Begr., daß die Versäumnisurteile auf einen geringen Rest zusammenschmelzen werden, — ein großer Zeitgewinn insbesondere für die Anwälte; diese Entlastung wird sich hauptsächlich in den Kammern für Handelssachen bemerklich machen, zuvörderst in dem Verschwinden der zahlreichen Wechselversäumnisurteile.[31]) Unbegründete Widersprüche werden durch den Anwaltszwang und die Möglichkeit der Erlangung einer Zahlungsfrist und des Rechtsvorbehalts im großen und ganzen hintangehalten werden. Andererseits bringt der Vollstreckungsbefehl dem Kläger erhebliche Vorteile gegenüber dem gewöhnlichen Versäumnisurteil:[32]) er ist ohne Sicherheit vorläufig vollstreckbar und eine Abwendungssicherheit des Schuldners kommt nicht in Betracht; die Erlangung ist auch während der Ferien möglich.[33])

5. **Verweisung** (§ 276 ZPO.). Seit der sachgemäßen Abkürzung des Verweisungsverfahrens im Amtsgerichtsprozeß (§ 505) durch das Aenderungsgesetz von 1909 bestanden Klagen über die Schwerfälligkeit der Verweisung vom Landgericht an das Amtsgericht. Dem hilft § 27 VO. dadurch ab, daß § 505 ZPO. auf das landgerichtliche Verfahren entsprechend anwendbar erklärt ist. Das bedeutet die Abschneidung des Instanzenzugs für zahlreiche Zuständigkeitsstreite und damit auch eine Entlastung der Obergerichte; denn wenn das zuständige Gericht bestimmt werden kann (was regelmäßig der Fall ist) und der Kläger den Antrag stellt (was er sachgemäß stets tut), so erfolgt künftig die Verweisung durch unanfechtbaren Beschluß. Besonders wichtig ist dabei die Einführung der Querverweisung d. h. von Landgericht zu Landgericht;[34]) damit verlieren die §§ 275, 538 einen erheblichen Teil ihrer Bedeutung, nämlich in allen Fällen der Verneinung der Zuständigkeit. Von größter Wichtigkeit ist hier die Streitfrage, ob die beschlußmäßige Verweisung auch noch nach Beweiserhebung über die Zuständigkeit erfolgen kann.[35]) Selbstverständlich erfolgt künftig die Verweisung auch dann in Beschlußform, wenn das Landgericht als Berufungsinstanz an sich selbst verweist.

6. **Vergleich** (§ 296 ZPO.). Bisher „konnte" das Gericht in jeder Lage des Verfahrens die gütliche Beilegung versuchen. Jetzt ist durch § 18 VO. bei den Amtsgerichten der Sühneversuch vor Verhandlungsbeginn notwendig („soll"), wenn im Termin beide Parteien „erscheinen". Nach der Begründung ist damit gemeint, daß der Sühneversuch insbesondere auch dann geboten ist, wenn die Parteien nur vertreten, also nicht persönlich anwesend sind. Die Anwälte müssen sich demnach bereits für den ersten Termin mit den Parteien über die Möglichkeit eines gütlichen Ausgleichs beraten. Das ist immerhin etwas;[36]) selbstverständlich wird dadurch das

---

[28]) Urschriftvorlegung ist hier nicht erforderlich, wohl aber zur Wechselvollstreckung. Den Anwälten ist bei dieser Gelegenheit genaue Nachprüfung der Abschriften zu empfehlen; hieran fehlt es zurzeit sehr häufig. — Wegen des Scheckverfahrens vgl. § 28 ScheckG.

[29]) Folgerichtig auch nicht mehr durch den Gerichtsschreiber beim Vollstreckungsbefehl (so auch JW. 1915 S. 1066); Urkundenmängel sollen das Verfahren nicht aufhalten.

[30]) Da das landgerichtliche Mahnverfahren lediglich ein Zwischenverfahren ist, so sind seine Kosten begriffsmäßig Bestandteil des Prozesses und bedarf es einer dem § 698 ZPO. ähnlichen Vorschrift nicht.

[31]) Allerdings sind während des Krieges die Wechsel selbst seltener geworden, weil weniger geborgt wird.

[32]) Zweifelhaft bleibt, ob eine zweite Ausfertigung möglich ist, wenn der Zahlbefehl verloren gegangen ist; in Bayern wird eine Abschrift zurückbehalten.

[33]) Den Gerichtszeitungen wird mit dem Wegfalle des öffentlich verkündeten Versäumnisurteils allerdings ihr Stoff ausgehen, der durch den Ausschluß der Oeffentlichkeit für den Offenbarungseid bereits erheblich eingeschränkt wurde. Es mag sein, daß manche Zahlung aus Furcht vor diesen Zeitungen noch rechtzeitig vor dem Termin geleistet wurde und ihr Inhalt auch sonst eine billige Kreditauskunft darstellte; die Sache hat aber auch ihre sehr bedenklichen Schattenseiten.

[34]) Hauptsächlich bei den Gerichtsständen des Erfüllungsortes und der Vereinbarung (Begr.). Im Verhältnis zwischen Zivil- und Handelskammer des gleichen Gerichts gelten die §§ 103 ff. GVG. weiter; § 102 Abs. 2 ist nunmehr auch auf die Verweisungsbeschlüsse der Landgerichte an die Handelskammer eines fremden Gerichts anwendbar.

[35]) Dafür Stein, ZPO. Bem. III zu § 505. — Die §§ 528, 549 Abs. 2 ZPO. setzen Bejahung der bestrittenen Zuständigkeit voraus; diese erfolgt auch künftig nur durch Urteil.

[36]) Damit wird wenigstens die manchmal zu hörende Anwaltsantwort unmöglich: „Ueber einen Vergleich kann ich mich nicht äußern, weil ich mit meiner Partei

Gericht nicht gehindert, das persönliche Erscheinen der Parteien zwecks Sühneversuchs anzuordnen, insbesondere in der Schlußverhandlung.

7. Verkündung. Die §§ 310 ff. ZPO. sind für das Amtsgericht und Landgericht dahin geändert (§ 23 Abs. 1 Satz 2 VO.), daß bei den zufolge Anwaltsverzichts ohne mündliche Verhandlung ergangenen Entscheidungen die Verkündung durch „schriftliche" Mitteilung ersetzt wird. Was darunter zu verstehen ist, erscheint um so unklarer, als die Begründung über diesen Punkt völlig schweigt.[37]) Soll nur mitgeteilt werden, daß eine Entscheidung ergangen ist; soll auch die Art der Entscheidung (Urteil, Beweisbeschluß) mitgeteilt oder eine Abschrift der Formel übersendet werden; genügt formlose Uebermittlung oder ist Zustellung von Amts wegen nötig; wer verfügt und unterschreibt die Mitteilung (Richter oder Gerichtsschreiber)? Jedenfalls ist in solchen Fällen für den Verkündungsvermerk als solchen kein Raum mehr; ein ähnlicher Vermerk auf dem Urteil selbst ist aber mangels Verkündungsprotokolls dringend nötig, wenn nicht höchst unangenehme Zänkereien entstehen sollen, ob ein solches Urteil überhaupt verkündet ist.

8. Tatbestand. Nach § 313 Abs. 2 ZPO. war „bei der Darstellung" des Tatbestands eine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze und die Feststellungen zum Sitzungsprotokoll[38]) „nicht ausgeschlossen". Künftig kann nach § 24 VO. die Darstellung des Tatbestands durch die genannten Bezugnahmen „ersetzt" werden, soweit Schriftsätze und Sitzungsprotokoll den Sach- und Streitstand richtig und vollständig wiedergeben. Letztere Bedingung galt nach der Rechtsprechung auch schon bisher; neu ist also die Möglichkeit, und zwar offenbar als Regel, daß der Tatbestand überhaupt nur aus Verweisungen besteht.

Vernünftig angewendet bedeutet die Vorschrift eine erhebliche Erleichterung, wenn auch die Urteile in sich nicht mehr voll verständlich sein werden.[39]) Besonders geeignet für solche Kürzung sind unanfechtbare Bestätigungen in der Rechtsmittelinstanz. Bei revisiblen Urteilen wie überhaupt bei naheliegender Möglichkeit einer Anfechtung kann dagegen die vermeintliche Abkürzung leicht in das Gegenteil umschlagen, schon weil dann in der Oberinstanz an Stelle eines gedrängten Tatbestands die meist viel weitschweifigeren beiderseitigen vorinstanziellen Schriftsätze vorgetragen werden müssen.[40])

9. Das Urteilsverzeichnis und dessen Aushang sowie der Aushangsvermerk auf dem Urteil (§ 316 ZPO.) sind durch § 25 VO. endlich abgeschafft, weil ihre Bedeutung bei der Erlassung der ZPO. überschätzt wurde. Notwendige Folge ist:

10. Anderweitige Regelung der Berichtigungsfrist für den Tatbestand (§ 320 ZPO.) Die Berichtigung muß künftig binnen einer Woche ab Zustellung des Urteils beantragt werden und ist nach drei Monaten ab Verkündung (oder „Mitteilung") überhaupt unzulässig, weil später eine sichere Erinnerung nicht mehr unterstellt werden kann (Begr.).[41]) Als fristeröffnende Zustellung muß auch die einer abgekürzten Urteilsausfertigung umsomehr gelten, als die Sachlage hier nicht anders ist, wie bei einem bloßen Verweisungstatbestand nach § 24 VO.[42]) Solchenfalls muß man eben entweder die Urschrift einsehen oder eine Vollausfertigung bestellen.[43])

11. Abgekürzte Urteilsausfertigungen, wie solche § 496 Abs. 6 bisher nur für die Amtsgerichte vorsah, sind nunmehr auch bei den Landgerichten zulässig (§ 26 VO.). Es werden also künftig insbesondere auch die kontradiktorischen Urteile mangels besonderen Antrags unter Weglassung des Tatbestands und der Gründe, also unter Beschränkung auf Rubrum und Formel ausgefertigt.[44]) Für

---

darüber noch nicht gesprochen habe." Im übrigen machen die Begr. wie die Ausführungen in JW. 1915 S. 1069 fast den Eindruck, als ob man am grünen Tisch die bisherige Vergleichstätigkeit der Amtsgerichte etwas zu gering einschätzte. Natürlich wird künftig noch mehr verglichen, wenn im Hintergrund die Unanfechtbarkeit bis zu 50 *M* und die Nichterstattung der Anwaltskosten droht. Beweisherbeischaffungen nach § 501 ZPO. stimmen aber künftig zu dem Vergleichscharakter des ersten Termins nicht mehr. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch, daß die Statistik die Ziffer der von den beauftragten Richtern der Kollegialgerichte erzielten Vergleiche (in München und wohl auch anderwärts recht ansehnliche Zahlen) gar nicht ersehen läßt, sondern unter „anderweitige Ergebnisse" zusammenfaßt.

[37]) Auch JW. 1915 S. 1070 schweigt über den Begriff dieser „Mitteilung"; dagegen läßt Trendelenburg (Bem. 4 zu § 23) eine Abschrift der Formel mitteilen. Eine besondere Frage wäre, welche Wirkung die versehentliche Mitteilung einer unrichtigen Entscheidung, z. B. zufolge Verwechselung hat.

[38]) Wozu das Reichsgericht (Gruch. Bd. 48 S. 396) mit Recht auch die Protokolle des beauftragten und ersuchten Richters zählt, selbstverständlich soweit sie vorgetragen sind.

[39]) Mit dem Einstampfen der Akten wird man in solchen Fällen etwas langsamer zu Werke gehen müssen, als bisher vielfach üblich und vorgeschrieben war. Bei geschickter Fassung (kurzer Rückblick!) müssen übrigens die Gründe das tatsächliche und rechtliche Vorbringen wenigstens im allgemeinen ersehen lassen; freilich begünstigt der Verweisungstatbestand das Uebersehen ganzer Behelfe bei der gebotenen Einzelwürdigung.

[40]) Wenn freilich Trendelenburg meint, daß „bei einfachen Sachen und im Anwaltsprozeß die Schriftsätze häufig zur Verweisung sich eignen", so wird er damit in der Praxis kaum viel Beifall finden. Die Kunst des Schriftsatzwechsels ist vielmehr „nur bei wenigen zu finden".

[41]) Der Berichtigungsantrag ist übrigens schon vor der Urteilszustellung zulässig.

[42]) Vgl. DJZ. 1910 S. 365; unrichtig JW. 1914 S. 383.

[43]) Das gleiche gilt, wenn man selbst das Urteil nicht zustellen will und auch der Gegner damit zögert, so daß die Dreimonatsfrist zu verstreichen droht, was allerdings selten vorkommen wird.

[44]) Unzulässig bleibt es aber, daß eine Vollausfertigung erst in der Anwaltskanzlei bei der Zustellung an den Gegner durch Weglassung von Tatbestand und Gründen abgekürzt wird; eine solche Zustellung ist



die Entschließung, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden soll und dessen Begründung braucht man freilich doch eine Vollausfertigung; für die Zwangsvollstreckung aber bietet sich hier gerade bei großen kontradiktorischen Verurteilungen ein sehr erheblicher Beschleunigungsbehelf,[45]) wenn auch nach der Begr. in erster Reihe die Entlastung der schwach-besetzten Gerichtsschreibereien bezweckt ist.[46])

12. Berufung (§§ 511 ff. ZPO.). Hier führt § 20 VO. einen bereits früher viel umstrittenen Behelf, nämlich eine Berufungssumme für vermögensrechtliche Prozesse ein,[47]) die schon bisher bei den Gewerbegerichten (100 *M*) und bei den Kaufmannsgerichten (300 *M*) bestand, übrigens auch dem alten bayerischen Prozeß wohlbekannt war.[48]) Mit Recht läßt die Begr. die ohnehin mehr theoretischen Bedenken angesichts der Staatsnotwendigkeit zurücktreten, die Gerichte von Bagatellen zu entlasten und dem Vergleiche Vorschub zu leisten. Die Beschränkung ist ohnehin recht bescheiden ausgefallen,[49]) nämlich bis zu 50 *M* einschließlich. Das sind gerade die Prozesse, bei denen allgemein über das Mißverhältnis der Kosten zur Streitsumme geklagt worden ist. Die Berufungssumme wird wie bei der Revision berechnet und muß glaubhaft gemacht werden; § 9a GKG. ist nicht anwendbar; schriftliche Verwerfung der unzulässigen Berufung ist nicht vorgesehen. Soweit die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig sind (§§ 70 GVG., Art. 26 bayer. AG., § 39 preuß. AG. und die zahlreichen Sondergesetze),[50]) kommt die Berufungssumme nicht in Betracht. Im übrigen gilt sie auch bei Berufungen an das Oberlandesgericht, wenn hier nicht mehr als 50 *M* in Frage sind.

13. Beschwerde (§§ 567 ff. ZPO.). Auch hier ist durch §§ 21, 22 VO. eine Beschwerdesumme von 50 *M* eingeführt, aber nicht allgemein, sondern unter Beschränkung auf Entscheidungen in Betreff der Prozeßkosten, sowie auf Entscheidungen des Spruchrichters über Zahlungsfristen nach §§ 3, 4 ZahlungsfristVO. n. F.[51]) Bei den Zahlungsfristen kommt es darauf an, ob die Forderung als solche 50 *M* übersteigt,[52]) bei den Kostenentscheidungen, ob die Beschwerdesumme darüber hinausgeht. Damit ist Abs. 2 des § 567 (Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen landgerichtliche Beschwerdeentscheidungen im Kostenpunkt bis zu 50 *M*) überholt. Künftig sind also auch schon die ersten Kostenbeschwerden gegen das Amtsgericht oder Landgericht unstatthaft, wenn ihre Beschwerdesumme 50 *M* nicht übersteigt. Das ist besonders wichtig für selbständige (sog. isolierte) Kostenentscheidungen nach § 99 Abs. 3 ZPO., für Kosten- und Streitwertsfestsetzungen, sowie bei Zeugen- und Sachverständigengebühren.[53]) Die Vorschrift ist also sehr einschneidend und zur Entlastung wohl geeignet.[54])

14. Mahnverfahren im engeren Sinne (§§ 688 ff. ZPO.). Auch das eigentliche amtsgerichtliche Mahnverfahren hat mehrere erhebliche Ergänzungen erhalten. Anscheinend theoretisch, aber für die Kostenerstattung praktisch wichtig ist die Vorschrift des § 13 VO., wonach innerhalb der amtsgerichtlichen Zuständigkeit jeder mahnfähige An-

---

wirkungslos (JW. 1913 S. 285, BayZ. 1912 S. 481; milder JW. 1915 S. 821; vgl. auch RGZ. Bd. 85 S. 16).

[45]) Der freilich auf die Urteile der Oberlandesgerichte nicht ausgedehnt ist, also versagt, wenn die Verurteilung erst bei letzterem Gericht erfolgt. Gerade solche Urteile pflegen aber länger als bestätigende zu sein.

[46]) Um diesen abgekürzten Ausfertigungen Vorschub zu leisten, wird man beim Kostenersatz der Vollausfertigungen streng sein müssen. Die Kanzleibelastung war übrigens erträglich, wenn Urschrift und Ausfertigungen mittels Schreibmaschine und Steindruckband aus einem kurzschriftlichen Entwurf des Richters angefertigt wurden. In solchen Fällen könnten die Anwälte weitere Abschriften sparen, wenn sie die ihnen erteilten Ausfertigungen im Wege der Zustellung von Anwalt zu Anwalt austauschen und gesonderte Zustellscheine ausstellen würden (§ 198 ZPO.).

[47]) Nichtvermögensrechtliche Prozesse werden nach § 10 GKG. kaum einen Streitwert von 50 *M* haben können. Unlauterer Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz sind übrigens vermögensrechtlicher Natur; vgl. meine Handausgabe der ZPO., Bem. zu § 2, sowie Bl. f. bayer. Finanzw. Bd. 14 (1906) S. 26.

[48]) Vgl. meine Ausführungen in SeuffBl. Bd. 74 (1909) S. 788; dort ist auch nachgewiesen, daß der vielzitierte Vergleich zwischen Maus und Ochsen aus den Anm. zur bayr. GO. stammt, dort aber lediglich zur Begründung der Ablehnung des Rechtswegausschlusses für Bagatellen (minima non curat praetor) verwendet ist.

[49]) Allerdings entscheidet beim Amtsgericht nur ein Einzelrichter und ist dessen Haftung nach § 839 BGB. praktisch wertlos; aber selbst wenn unter zahlreichen Urteilen einmal ein Fehlgriff vorkommt, so muß dies eben des höheren Zwecks halber in den Kauf genommen werden. Nicht jedes Urteil übrigens, über das sich der unterlegene Anwalt in einer Zeitschrift aufhält, ist unrichtig; beiden Parteien kann man eben in zweifelhaften Sachen nicht Recht geben.

[50]) Vgl. die Aufzählung auf S. 2 meiner Handausgabe der ZPO.; dazu ist neuerdings Art. 2 der Patentnovelle von 1911 (RGBl. S. 243) gekommen. — Streit über die Zulässigkeit des Rechtswegs und der Berufung (§ 547 Nr. 1 ZPO.) ändert an der Notwendigkeit der Berufungssumme nichts; für die unselbständige Anschließung bleibt sie dagegen außer Betracht (vgl. die ZPO.-Komm. zu § 556 und BayObLG. n. S. Bd. 12 S. 111). Antragserweiterung mittels Berufung kann genügen.

[51]) Also bei Anerkenntnisurteilen und Beschlüssen des Amtsgerichts als Prozeßgericht, nicht aber bei Einstellungen des Vollstreckungsgerichts nach § 5 ZahlungsfristVO.

[52]) Soll nur die Stundungsbewilligung hinsichtlich eines Teilbetrags angegriffen werden, so ist dieser Betrag maßgebend (JW. 1915 S. 1070).

[53]) Vgl. die Aufzählung in den ZPO.-Komm. bei § 567 Abs. 2. Armenrechtsbeschwerden unterliegen auch künftig einer Beschränkung nicht, ebensowenig Erinnerungen gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß oder den Kostenansatz des Gerichtsvollziehers (wohl aber die Beschwerden gegen den Erinnerungsbeschluß).

[54]) Die Beschwerdesumme gilt auch für Anwaltsbeschwerden in eigenem Namen gegen zu niedere Streitwertsfestsetzungen (RAGO. § 12); maßgebend ist der Gebührenunterschied.

spruch auch zunächst im Mahnverfahren geltend gemacht werden soll (rechtsnotwendiges Mahnverfahren), jedoch unbeschadet des Rechts auf Erscheinen ohne Ladung an ordentlichen Sitzungstagen und der amtsgerichtlichen Sühneladung[55]) (§§ 500, 510 c ZPO.). Notwendige Folge davon ist, daß nach § 14 VO. eine gleichwohl einkommende Klage mangels Bestreitungsbescheinigung einfach als Zahlbefehlsgesuch nach §§ 688 ff. ZPO. behandelt wird. Der Zahlbefehl wird dann allerdings ähnlich wie beim Landgericht auf die Klageschrift oder ein Verbindungsblatt gesetzt; die Zustellung (nicht im Parteibetrieb, sondern von Amts wegen!) hat nur Zahlbefehlswirkung. Die Widerspruchsfrist ist hier die gesetzliche einwöchentliche;[55a]) Terminsansetzung nach Widerspruch findet nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag statt (§ 696 ZPO.); dieser Antrag wird aber wohl in der Klageeinreichung selbst liegen. Dagegen wird nach der VO. im Falle einer Zurückweisung der Termin von Amts wegen angesetzt und damit auch die Zurückweisungsverfügung ersetzt.[55b]) Im übrigen sind auch auf einen solchen amtsgerichtlichen Klagezahlbefehl die gewöhnlichen Mahnvorschriften der ZPO., nicht etwa diejenigen der VO. über den landgerichtlichen Zahlbefehl anwendbar. Das gilt insbesondere hinsichtlich des Verweisungsverfahrens (§ 697 ZPO.) und der Einspruchsfrist (eine Woche: § 508 Abs. 2 ZPO.) sowie der Benachrichtigung des Gläubigers vom Widerspruch, der formlos ohne Anwalt, auch zu Protokoll, zulässig ist. Gehör des Gläubigers vor der Zurückweisung ist außer dem Falle des § 691 Abs. 2 (beabsichtigte Teilabweisung z. B. im Kostenpunkt) nicht vorgeschrieben, aber entsprechend der bisherigen Praxis auch nicht verboten.

Eine weitere Neuerung des amtsgerichtlichen Mahnverfahrens bedeutet die Einführung des Urkunden- und Wechselzahlungsbefehls (§§ 15, 16 VO.). Kern dieser Aenderungen ist die Ueberleitung nach Widerspruch in das Spezialverfahren, statt in den ordentlichen Prozeß, was bekanntlich bisher nicht möglich war und das Mahnverfahren insbesondere für Wechselsachen gefährlich machte. Voraussetzung ist, daß das Gesuch auf Erlassung des Spezialbefehls gerichtet oder die Klage ausdrücklich im Urkunden- oder Wechselprozeß erhoben ist. Die Widerspruchsfrist wird hier entsprechend den verschiedenartigen Einlassungsfristen vom Amtsrichter festgesetzt, weil die gesetzliche einwöchige Frist meist eine Verzögerung bedeuten würde; die Ladungsfrist nach Widerspruch beträgt drei Tage, falls aber die Einlassungsfrist kürzer ist, nur soviel wie letztere. Hinsichtlich der Urkundenbeifügung, der Nachprüfung der Prozeßart und des Vorbehaltswiderspruchs sind ähnliche Bestimmungen wie beim Landgericht getroffen.[56])

II. Aenderungen der Kostengesetze.

1. **Gerichtskostengesetz.** Eine Aenderung des § 37 GKG. wurde durch Einführung des **land**gerichtlichen Mahnverfahrens nötig; demnach bestimmt § 12 VO., daß für den Erlaß des **land**gerichtlichen Zahlbefehls (auch im Wechselprozeß) $^{3}/_{10}$ der $^{10}/_{10}$-Gebühr erhoben, aber auf die späteren Gerichtsgebühren des Rechtsstreits angerechnet werden. Die Prozesse werden also im Falle des Widerspruchs nicht verteuert; die Ablehnung des Zahlungsbefehls durch Terminsansetzung bleibt gebührenfrei, dagegen wird für die Entscheidung über den Vollstreckungsbefehlantrag (also auch für die Abweisung) die volle Gebühr wie für ein Versäumnisurteil erhoben, sohin im ordentlichen Prozeß $^{10}/_{10}$, im Urkunden- oder Wechselprozeß $^{6}/_{10}$.

Daß letztere Gebühr angesichts der Vereinfachung des Verfahrens gegenüber dem bisherigen Versäumnisurteil, geschweige denn einem streitmäßigen Urteil viel zu hoch ist, wird nirgends einem Zweifel begegnen. Die Begründung will freilich noch eine Begünstigung darin sehen, daß für den Zahlungsbefehl nicht auch schon die volle Gebühr erhoben wird. Zweifellos hat hier die Sorge für den Etat über die sachgemäße Regelung gesiegt. — Für das **amts**gerichtliche Mahnverfahren sind Vorschriften nicht getroffen und auch entbehrlich, da es grundsätzlich ein Vorverfahren geblieben ist. Es werden also wie früher $^{2}/_{10}$ für die Entscheidung beim Zahlbefehl und $^{1}/_{10}$ für diejenige beim Vollstreckungsbefehl (einschließlich der Abweisung) erhoben, ohne daß eine Minderung für den Urkunden- oder Wechselzahlbefehl vorgesehen wäre. Die Zahlbefehlgebühr wird auf die späteren Gerichtsgebühren des Rechtsstreits angerechnet. — Eine Aenderung des § 30 GKG. ergibt sich aus § 27 Satz 2 VO.; verweist das Landgericht gemäß § 505 ZPO. an ein anderes Gericht, so bilden beide Verfahren ebenso eine einheitliche Kosteninstanz, wie dies schon bei amtsgerichtlichen Verweisungen der Fall war.

2. **Anwaltsgebührenordnung.** Hier ist für das **land**gerichtliche Mahnverfahren durch § 12 Abs. 2 VO. lediglich vorgesehen, daß der

---

[55]) Beide Paragraphen sind Schulbeispiele gut gemeinter, aber unpraktisch gebliebener Vorschriften. Während mehrjähriger Streitrichtertätigkeit in München kam mir nur je ein Fall vor; das ohne Klage erwirkte Anerkenntnisurteil auf 20 000 *M* diente vermutlich zur Gläubigerbenachteiligung; die Sühneladung wurde vor dem Termin wieder zurückgezogen. — Neuerdings verweist die JMBek. vom 22. August 1914 (JMBl. S. 184) auf diesen Weg, um für die Vergleiche der Einigungsämter die Vollstreckbarkeit zu erlangen.

[55a]) Das führt allerdings in den vielen Fällen zu einer Verzögerung, bei denen die Einlassungsfrist nur drei Tage betragen hätte; mit Recht rügt dies Levin.

[55b]) Zweifelhaft ist, ob hiefür $^{1}/_{10}$ Gebühr nach § 37 Nr. 2 GKG. anfällt.

[56]) Der landgerichtliche Zahlbefehl auf eine Klage im Wechselprozeß ist aber kein „Wechsel-Zahlungsbefehl“ im Sinne der VO.; denn das landgerichtliche Mahnverfahren ist ein Zwischen- und kein Vorverfahren und setzt eine Klageschrift voraus.

Antrag auf Vollstreckungsbefehl als nicht kontradiktorischer Antrag auf Versäumnisurteil gilt. Das bedeutet, daß der Anwalt zunächst die Prozeßgebühr (10/10 oder 6/10) für die Klage behält und außerdem die treffende halbe Gebühr für den Antrag auf Vollstreckungsbefehl zu beanspruchen hat. Er erleidet durch die Einführung des landgerichtlichen Mahnverfahrens also keine Einbuße und, da er Zeit und Mühe spart, liegt darin eine Art von mittelbarer Erhöhung der Gebühr.[57])

Für das amtsgerichtliche Mahnverfahren bringt § 17 VO. gegenüber § 38 RAGO. eine neue Anwaltsgebühr in Höhe von 5/10 für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls; andererseits läßt er nach Widerspruch die bestehenbleibende Prozeßgebühr für die Vertretung des Gläubigers nicht nur zu 7/10 wie bisher, sondern voll anrechnen. Im Urkunden- und Wechselmahnverfahren ermäßigen sich diese Sätze auf 6/10.

III. Uebergang.

Entsprechend ihrer Natur als Kriegs- und Notrecht trat die VO. schon drei Wochen nach ihrer Bekanntmachung, nämlich „am" 1. Oktober 1915 in Kraft (§ 29 VO.). Bei den Sitzungen und sonstigen Gerichtshandlungen dieses Tages war sie also bereits anwendbar.[58]) Zeitpunkt und Umfang des Außerkrafttretens soll der Bundesrat bestimmen (§ 29 Satz 2 VO.), damit nach Kriegsbeendigung ein sachgemäßer stufenweiser Abbau unter Schonung schwebender Verfahren möglich ist. Daneben besteht selbstverständlich das auf § 3 des ErmächtG. vom 4. August 1914 fußende Recht des Reichstags auf Vorlegung bei der nächsten Tagung und Aufhebung etwa nicht gebilligter Maßnahmen.

Eigentliche Uebergangsvorschriften enthalten die §§ 30 und 31 VO. Hiernach werden „laufende Fristen" nach den bisherigen Vorschriften beendet; gemeint ist nach der Begr. die Frist des § 320 ZPO.[59]). Die Zulässigkeit der Berufung und der Beschwerde richtet sich nach den bisherigen Vorschriften, wenn die Entscheidung vor dem 1. Oktober 1915 verkündet wurde; das gleiche gilt für die Beschwerde gegen nicht verkündete Entscheidungen, wenn sie vor dem 1. Oktober 1915 „ergangen" sind. Warum für letztere Entscheidungen nicht wie in Art. XI des Entlastungsgesetzes vom 22. Mai 1910 der klare Ausdruck „von Amts wegen zugestellt" gebraucht wurde, erklärt die Begr. nicht. „Ergangen" ist ein Beschluß im Rechtssinn nicht schon mit Beratung und Datierung; denn das Gericht kann ihn noch ändern, bis er hinausgegangen d. h. zugestellt ist. Auf die nur unsicher nachprüfbare anderweitige Parteikenntnis kann doch die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht abgestellt werden. Auch entspräche es nicht dem Zweck der VO., nach dem 30. September 1915 zugestellte Entscheidungen bloß deshalb beschwerdefähig zu lassen, weil sie vor dem 1. Oktober 1915 datiert sind.[59a])

Sonstige Uebergangsvorschriften fehlen. Nach allgemeinen Grundsätzen findet also das Prozeßgesetz sofort Anwendung, sobald sich auch in laufenden Rechtsstreiten seine Anwendbarkeit ergibt. Zu den bei Beginn des am 1. Oktober 1915 noch ohne Terminsansetzung vorliegenden mahnfähigen Klagen ist also Zahlungsbefehl zu erlassen; nicht aber braucht eine bereits hinausgegebene Terminsbestimmung zurückgezogen zu werden.[60]) Der Verhandlungsverzicht ist auch in anhängigen Prozessen zulässig; wenn nur z. B. die Schlußverhandlung am 1. Oktober stattfindet. Die Ersetzung des Tatbestandes durch Verweisung ist bei allen Urteilen möglich, die ab 1. Oktober verkündet werden, mag auch die Schlußverhandlung schon früher stattgefunden haben. Mit dem 1. Oktober 1915 entfällt auch das Aushangverzeichnis für früher verkündete Urteile; früher bestellte landgerichtliche Urteilsausfertigungen sind ab 1. Oktober in abgekürzter Form zu erteilen. Etwaige Zwischenverfügungen auf Nachbringung eines Armutszeugnisses für den unehelichen Unterhaltsprozeß werden mit diesem Tage gegenstandslos.

Größere Schwierigkeiten werden sich infolge des Fehlens von Ueberleitungsvorschriften im Kostenpunkt ergeben. Tritt der Wegfall des unbedingten Anwaltskostenersatzes erst bei den seit 1. Oktober neu anhängigen Prozessen ein? Kommt es auf den Tag der Rechtskraft des Urteils oder der Erlassung des Festsetzungstitels oder lediglich auf den Tag der Kostenfestsetzung an? Das hätte unbedingt gesetzlicher Regelung bedurft. Nach der Natur des § 91 als einer materiellrechtlichen Vorschrift im Gewande des Prozesses, die auch für freiwillige Kostenregelungen gilt, möchte man am ehesten noch den Tag der Erlassung des Kostenausspruches entscheiden lassen, weil damit der Erstattungsanspruch entstanden ist; der Gesetzeszweck würde aber mehr für sofortige Anwendbarkeit sprechen, also für das Erlöschen aller am 1. Oktober 1915 noch nicht getilgten Erstattungsansprüche.[61])

---

[57]) Für den landgerichtlichen Widerspruch steht dem Anwalt des Beklagten die volle Prozeßgebühr zu (so auch JW. 1915 S. 1067). — Bei landgerichtlichen Verweisungen wird die Instanzeinheit wohl auch für die Anwaltsgebühren gelten müssen (§ 26 RAGO.).

[58]) Die VO ist mit Beginn des 1. Oktober in Kraft getreten (JW. 1905 S. 730).

[59]) Die Fristen der am 1. Oktober bereits erlassenen Zahlungsbefehle sind aus diesen selbst ersichtlich; vgl. Art. IX Abs. 2 EG. zur Novelle von 1898.

[59a]) Trendelenburg läßt das Datum schlechthin entscheiden (Bem. 2 zu § 31).

[60]) Selbstverständlich ist zu einem vor 1 Oktober auf Grund eines Wechsels erlassenen gewöhnlichen Zahlbefehl die Erlassung eines Wechselvollstreckungsbefehls im Sinne der VO. unstatthaft.

[61]) Bekanntlich besteht über die Natur wie über den Zeitpunkt der Entstehung des Erstattungsanspruchs Streit (Anwartschaft oder bedingter Anspruch); vgl. die Zusammenstellung bei Förster-Kann, ZPO Vorbem. Nr. 2b zu § 91. Der Natur eines öffentlich-rechtlichen

Hinsichtlich der Anwaltsgebühren wird man wie 1909 darauf sehen, ob die Tätigkeit am 1. Oktober bereits abgeschlossen war. Laufende Vollstreckungsbefehlanträge zum Amtsgericht begründen also die neue $^{5}/_{10}$-Gebühr; ob und wie hoch eine Gebühr angerechnet wird, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des Erwerbs der anzurechnenden Gebühr.[62])

Mangels besonderer Vorschrift ist bei Verweisung auf die ZPO. in anderen Gesetzen, sei es Reichs- oder Landesgesetzen, die bisherige Fassung zugrunde zu legen; das gilt insbesondere für die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.[63])

Ueberblickt man diese neuen Entlastungsvorschriften rückschauend nochmals, so wird man anerkennen dürfen, daß sie im Zuge der Grundlinien einer künftigen allgemeinen Verbesserung des Streitverfahrens verlaufen[64]) und einer ehrlichen Probe wert sind, wenn sie auch weithin nicht allen Bedürfnissen der Praxis gerecht werden und manche Unebenheiten aufweisen. Am meisten Widerstand ist wohl von den Anwälten zu erwarten, zumal wegen der Beschränkung des Kostenersatzes.[65]) Allein es gilt zu bedenken, daß es sich hier nachgerade um Staatsnotwendigkeiten handelt, denen gegenüber jeder Stand Nachgiebigkeit beweisen muß. Uebrigens hat es die VO. fast ängstlich vermieden, zu stark in die Verhältnisse des Anwaltsberufs einzugreifen; insbesondere ist durch Ablehnung der Notwendigkeit des gewöhnlichen (amtsgerichtlichen) Mahnverfahrens für die Landgerichtsprozesse[66]) und durch Aufrechthaltung des Anwaltszwangs auch für den Widerspruch einer zu großen Verschiebung der bisherigen Zuständigkeitsverhältnisse vorgebeugt worden. Auch mit der Gebührenregelung können die Anwälte wohl zufrieden sein; ihr Interesse ist hier ungleich mehr gewahrt als das der Parteien.

In einem Punkt allerdings möchte man der VO. und ihrer Begründung einen Fehlschlag wünschen; es ist darin nirgends ausgesprochen, aber handgreiflich unterstellt, daß die VO. noch mit einer längeren Kriegsdauer rechnet. Wenn sich diese Voraussetzung als irrig erwiese, so würde dafür die Mühe der Einführung neuer Prozeßformen während der Kriegswirren gerne umsonst geleistet werden.[67])

Anspruchs würde die sofortige Anwendbarkeit des Erstattungsverbots entsprechen. — JW. 1915 S. 1072 läßt den Zeitpunkt des Kostenausspruchs maßgebend sein; das benachteiligt die erst im Rechtsmittelweg nach dem 30. September obsiegenden Parteien.

[62]) Vgl. hierüber die Zusammenstellung zu Art. X AenderungsG. vom 1. Juni 1909 in **meiner** Handausgabe (3./4. Aufl.) S. 650.

[63]) Eine Uebersicht derartiger reichs- und landesrechtlicher Verweisungen befindet sich in SeuffBl. Bd. 74 (1909) S. 595.

[64]) Leider unterblieb eine Bestimmung zur Erzwingung des persönlichen Erscheinens der Parteien neben dem Anwalt; vgl. hierüber meine Ausführungen in SeuffBl. Bd. 74 S. 535. Ohne solche Vorschrift ist auch von der oft erörterten Ausgestaltung eines außergerichtlichen Sühneverfahrens nicht viel zu erwarten. Sachgemäß wäre auch eine Regelung der leidigen Streitfrage zu § 172 ZPO. über die Zustellungen an einberufene Anwälte gewesen.

[65]) Der höhere Zweck muß vorgehen, nämlich Eindämmung der übermäßigen Prozessiererei in Bagatellsachen und des überspannten deutschen „Instanzenhungers". Die Anwälte müssen dabei bedenken, daß heutzutage im Hintergrund eine erhebliche Bewegung auf Abschaffung des Anwaltszwangs schlechthin zielt, die leicht Oberwasser gewinnen könnte, falls der Anwaltsstand viel weniger einschneidenden Neuerungen feindlich gegenüber tritt. Selbstverständlich muß auch bei den Laienvertretern insoweit ein strengerer Maßstab bezüglich der Kostenerstattung angelegt werden, damit die Vertretung in geringfügigen Sachen nicht etwa lediglich an diese Kreise an Stelle der Anwälte übergeht. Das würde dem VO.-Zweck, nämlich Erleichterung eines Vergleichs, nicht weniger zuwiderlaufen.

[66]) Eine Abwanderung der Landgerichtssachen in das amtsgerichtliche Mahnverfahren ist schon deshalb nicht zu befürchten, weil damit der Widerspruch durch Wegfall des Anwaltszwangs erleichtert würde.

[67]) Die Grundgedanken der VO. sind allerdings geeignet in verbesserter Form den Krieg zu überdauern.

Zur Auslegung und Handhabung des Kriegsleistungsgesetzes.[1])

(Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 nebst Ausführungsverordnung vom 1. April 1876).

Von Dr. Fritz **Kaufmann**, Rechtsanwalt in Mannheim.

(Schluß).

II. Zum Begriff der entzogenen Nutzung und zur Frage der Vergütungsbemessung (§§ 14, 23 KLG.).

Zweimal im Kriegsleistungsgesetz kehrt der Begriff der entzogenen Nutzung wieder; sprachlich verschieden, begrifflich übereinstimmend:

§ 14 Abs. 2 spricht von der Gewährung einer Vergütung für die „entzogene Nutzung" bei Ueberweisung nicht disponibler, gemeindeeigener oder „sonstiger" Grundstücke (im Gegensatz zu den ersteren); § 23 von der Vergütung für die „entzogene Benutzung" von Schiffen und Fahrzeugen. Die verschiedene Ausdrucksweise ist wohl nur eine zufällige. Unter Nutzung oder Benutzung ist zunächst nach dem Sprachgebrauch der Gebrauch einer Sache, die Tatsache des Gebrauchs zu verstehen. Diese begriffliche Bestimmung ist jedoch unzweifelhaft zu eng gefaßt im Zusammenhang mit den gesetzlichen Bestimmungen, denen der Begriff eingegliedert ist, und aus der ratio legis heraus, die eine Entschädigung, also eine Vergütung für erwachsenen Schaden im Auge hat. Die Gesetzesmaterialien bieten keinen Anhalt für die Auslegung. Ueber die Tatsache des Gebrauchs hinaus wird man dem Begriff eine Auslegung geben müssen,

wie sie in § 100 BGB. getroffen ist. Darnach versteht man unter Nutzungen die Früchte einer Sache sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache gewährt. In der Tat wird es sich bei Kriegsleistungen auf Grund des § 14 Abs. 2 in erster Reihe um Gebäude und Grundstücke handeln, die wirtschaftlichen, gewerblichen Zwecken dienen; der Schwerpunkt der Vorschrift ist in der Schadloshaltung für wirtschaftliche Nachteile zu erblicken. Damit soll jedoch keineswegs gesagt sein, daß für die Entziehung des bloßen Gebrauchs, der bloßen Benutzung einer Sache keine Vergütung zu gewähren wäre. Entzogen ist der Gebrauch, sind die Früchte, die wirtschaftlichen Vorteile, die ohne militärische Inanspruchnahme von der Sache gemacht, aus ihr gezogen werden konnten. Dem Grunde nach ist in beiden Fällen sowohl für den entzogenen Gebrauch als auch für die entzogene Nutzung einer Sache Vergütung zu gewähren. Wohl aber bildet die gewöhnliche Zweckbestimmung der requirierten Sache (Gebäude, Grundstücke, Schiffe, Fahrzeuge jeglicher Art wie beispielsweise Sprengwagen, die zur Versorgung der Truppe im Felde mit Trinkwasser dienen) das Hauptmerkmal für die Bemessung der Höhe der Vergütung. Man muß unterscheiden, ob die requirierte Sache regelmäßig gewerblichen, im weiteren Sinne wirtschaftlichen Zwecken dient, oder ob sich ihre Benutzung, wie etwa bei Luxusfahrzeugen auf die Tatsache des bloßen Gebrauchs beschränkt; es muß einen Unterschied bei der Vergütungsbemessung machen, ob der Besitzer eines Motorbootes dieses als Luxusboot benützt, um damit Vergnügungsreisen zu machen oder Sport zu treiben, oder ob er mit seiner Benutzung gewerbliche Zwecke verfolgt, ob ein Gebäude dem Besitzer als Sommerlandhaus zur Erholung oder als Mietkaserne zum Erwerbe dient. Im ersteren Falle wird sich die Vergütung auf das damnum emergens, das ist auf den wirtschaftlichen Nachteil der entzogenen Benutzung beschränken, im letzteren darüber hinaus auch auf das lucrum cessans, das ist auf den entgangenen Gewinn erstrecken müssen. Ergänzend tritt in beiden Fällen Entschädigung für Beschädigung und außerordentliche Abnutzung ein. (§ 14 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1).

Hält man an dem unterscheidenden Merkmale fest, ob der gewöhnliche Zweck der requirierten Sache dem Luxus oder dem Erwerbe dient, so wird man für die Vergütungsbemessung einen festen Ausgangspunkt haben: Bei Luxusgegenständen ist es der wirkliche Nachteil; bei gewerblichen auch der entgangene Gewinn. Damit sind allerdings die mit der Vergütungsbemessung verknüpften Schwierigkeiten keineswegs behoben. Sie treten erst besonders merklich hervor bei der ziffernmäßigen Ermittelung und Berechnung der Vergütung, wie später noch darzulegen sein wird. Die Festsetzung der Vergütung nach §§ 14, 23 erfolgt auf Grund sachverständiger Schätzung (§ 33 Ziff. 2 KLG.) durch eine Kommission, bestehend aus dem Kommissar der Landesregierung als Vorsitzendem, einem Offizier, einem militärischen Beamten und mindestens zwei Sachverständigen (Ziff. 16 zu § 33 der Ausführungsverordnung zum Kriegsleistungsgesetz vom 1. April 1876, Reichsgesetzbl. S. 137 f.). Die Auswahl dieser Sachverständigen kann nicht sorgfältig genug getroffen werden. Nicht zuletzt aus dem Grund, weil das Rekursrecht sich nur auf die Verletzung wesentlicher Gesetzesvorschriften oder Ausführungsbestimmungen stützen kann, die Rekursbehörde bei ihrer Entscheidung — vorbehaltlich der Berichtigung etwaiger Rechenfehler — an das Schätzungsergebnis der Kommission gebunden ist (AVO. z. KLG. Nr. 11 zu § 20/22 Ziff. 6.). Von der wirklichen Sachkunde und Zuverlässigkeit der Sachverständigen hängen daher im wesentlichen Wohl und Wehe der Beteiligten, der gerechte Ausgleich der stets widerstreitenden Interessen des Reichs einerseits, der von der Requisition Betroffenen anderseits ab. Nicht weniger wichtig ist die Leitung der Schätzungskommission durch einen Kommissar der Landesregierung, der mit den schwierigen Gesetzesbestimmungen durch und durch vertraut die richtige und gerechte Handhabung des Gesetzes gewährleistet. Als Gegengewicht für das beschränkte Rekursrecht, das praktisch in der Regel als illusorisch sich erweist, bietet das KLG. dem Leistungspflichtigen einen gewissen Schutz in dem Erfordernis der Einstimmigkeit, mit der die Kommission ihren Beschluß über die Vergütungsbemessung fassen muß, andernfalls die Sache einer besonderen Kommission zur weiteren Entscheidung zu unterbreiten ist (Ziff. 16 zu § 33 der AVO. vom 1. April 1876, Nr. 1 letzter Abs.). Erst in einer eventuellen neuen Kommission genügt mangels Einstimmigkeit Mehrheitsbeschluß (Satz 3 des zit. letzt. Abs. von Nr. 1 zu Ziff. 16).

Für die Schätzung als Grundlage der Vergütungsbemessung ist in hervorragendem Maße der Zeitpunkt der Schätzung maßgebend, soweit der Gegenstand der Leistung regelmäßig gewerblichen Zwecken dient, aber auch der Zeitraum, dessen wirtschaftliche Verhältnisse, Sätze, Preise der Schätzung zugrunde zu legen sind. Die Schätzung ist der Regel nach zeitlich anschließend an die Kriegsleistung sofort zu veranlassen (VO. vom 1. April 1876 Nr. 1 zu § 4 Ziff. 3), soweit sie nicht etwa durch die Vereinbarung eines angemessenen Vergütungssatzes überflüssig wird, oder im Hinblick auf die Natur der Leistung eine sofortige Abschätzung nicht nötig ist. Grundsätzlich ist für die Vergütungsbemessung im KLG. die Zugrundelegung der Friedenspreise vorgesehen (§ 9 Abs. 1, 10, 11, 13, 19, 25). Welcher Zeitraum und welche Sätze sind nun der Vergütungsbemessung für die entzogene Nutzung nach § 14 und 23 zugrunde zu legen? Die schwankende Konjunktur im Kriege, die, wie wir

es jetzt erleben, gewisse Wirtschaftszweige, wie die Schiffahrt, das Speditionsgeschäft, den Getreidehandel, die Luxusindustrie fast lahm legt, andere, so die ganze Kriegsindustrie und den Handel mit Kriegsbedürfnissen, zu schwindelnder Höhe emporträgt, soll sich in der Vergütung nicht wiederspiegeln, auf sie nicht abfärben. Im Gegensatz zu allen anderen Kriegsleistungen ist lediglich für die nach §§ 14 und 23 keinerlei Normierung für die Preisbemessung gegeben. Man könnte versucht sein, aus § 15 KLG. zu folgern, daß für Gebäude nach § 14 Abs. 2 gleichfalls Friedenspreise oder -Sätze in Betracht kämen. Denn § 15 bestimmt, daß die Vergütung für alle in den §§ 9 bis 14 nicht genannten Kriegsleistungen nach den örtlichen Durchschnittspreisen zur Leistungszeit erfolgt. Da § 14 ausgenommen ist, könnte man eben zu der Annahme neigen, daß Friedenspreise zu vergüten seien. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß für die Leistungen nach §§ 9, 10, 11, 13 wiederum ausdrücklich die Preise der Friedenszeit vorgesehen sind; da aber im § 14 Abs. 2 im Gegensatz hierzu von den Preisen der Friedenszeit nicht die Rede ist, ist per argumentum e contrario zu folgern, daß der Gesetzgeber Friedenspreise nicht im Auge gehabt hat. Die Gesetzesbestimmung ist im höchsten Maße unklar, wobei man diese Unklarheit trotz der Schwierigkeiten, die die Auslegung bietet, ausnahmsweise nicht als sehr störend empfindet, weil die Gesetzesbestimmung, nicht an die Zeit gebunden, in ihrer Anpassungsfähigkeit den jeweiligen Zeitverhältnissen dadurch Rechnung zu tragen gestattet, daß sie dem freien Ermessen der Abschätzungskommission weiten Spielraum gewährt. Ob die weite Fassung der Bestimmung von dem Gesetzgeber mit Absicht gewählt, oder ob sie als Folge mangelhafter Durchberatung des Gesetzes anzusehen ist, läßt sich weder aus den Motiven noch den Verhandlungen des Reichstages vom Jahre 1873 entnehmen. Die Unklarheit des Gesetzes könnte nun weiter zu der Auffassung führen, daß örtliche Durchschnittspreise zur Leistungszeit (§ 15) allerdings bei der Vergütungsbemessung für vorübergehend in Anspruch genommene Schiffe und Fahrzeuge anzuwenden seien (§ 23); denn die Leistungen aus § 23 KLG. fallen nicht unter die in §§ 9 bis 14. Demgegenüber ist aber wieder zu beachten, daß in § 23 hinsichtlich der Vergütung für die entzogene Benutzung wiederum auf die Vorschriften des § 14 verwiesen wird, vgl. auch Ziff. 12 zu §§ 23 und 24 AVO.; es ist auch nicht einzusehen, warum die Leistungen aus den §§ 23 und 14 hinsichtlich der Vergütung verschieden behandelt werden sollen, wo sie doch inhaltlich gleichgeartet sind. Bliebe endlich noch zu erwägen, ob sich nicht aus dem Begriff der „entzogenen Nutzung" entnehmen läßt, ob den Vergütungssätzen normale Zeiten oder Kriegszeiten zugrunde zu legen sind. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß nur der konkrete Nutzen zu vergüten ist, welcher tatsächlich entzogen wurde, so erscheint es als etwas selbstverständliches, daß nur die Kriegszeit maßgebend sein kann; denn nur während dieser wird die Nutzung entzogen. Wie aber kann man die Vergütung zutreffend schätzen, wenn die Schätzung mangels Vereinbarung eines angemessenen Vergütungssatzes etwa zum Kriegsbeginn oder bei späterem Beginn der Leistung vorzunehmen ist und die Gestaltung der künftigen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht vorausgesehen werden kann? Zu einer einigermaßen zutreffenden Schätzung würde da schon ein gewisser Seherblick gehören; wo würde aber die Folgerichtigkeit bei den Schätzungen bleiben, wollte man einer Schätzung zu Kriegsbeginn die wirtschaftlichen Verhältnisse der Friedenszeit, bei späterer, vielleicht erst jetzt nötig werdender Inanspruchnahme diejenigen der Kriegszeit zugrunde legen? Es würde die fast stete Unzufriedenheit der Betroffenen mit dem Schätzungsergebnis ins Ungemessene gesteigert, und ein Betroffener, natürlich immer der nach seiner Ansicht zu kurz gekommene, würde, um größere Vorteile herauszuschlagen, das Schätzungsergebnis für den anderen Betroffenen gegen die Kommission ausspielen. Gewiß lassen sich Unstimmigkeiten bei dem Schätzungsergebnis nicht vermeiden, wenn die Schätzung verschiedener Gegenstände zu verschiedenen Zeiten vorgenommen wird. Gerade der jetzige Krieg hat so manche Ueberraschung gezeitigt; wer hätte in der Zeit vom 2. bis 4. August 1914 damit gerechnet, daß wir durch den Eintritt Englands in den Krieg von der See abgeschnitten und alle Schiffahrtsgesellschaften, Lagerhäuser, Speditionsgeschäfte über mangelnde Beschäftigung während des Krieges zu klagen hätten? Allerdings kann man die wirtschaftlichen Verhältnisse der Kriegszeit ausschließlich dann zugrunde legen, wenn die Abschätzung erst am Schlusse der Inanspruchnahme erfolgt. Hierauf werden aber wohl nur besonders kapitalkräftige Gebäude- und Schiffsbesitzer eingehen können; sie bilden kaum die Mehrheit der Beteiligten. Man kann also kaum, wie dies Liebrecht in seinen Erläuterungen zum KLG. (Berlin 1915 bei Franz Vahlen, Anm. 7 zu § 14) für richtig zu halten scheint, allgemein nur die Kriegszeit gelten lassen, wenn ihm auch darin beizupflichten ist, daß selbstverständlich „als entzogen die Nutzung gelten muß, welche in der Kriegszeit hätte gezogen werden können". Diese theoretische Lösung führt zu keinem Ziele. Ein Maßstab, der nie versagen würde, ist undenkbar. Jede Schätzung, die nicht nachträglich erfolgt, ist und bleibt von zweifelhafter Richtigkeit. Schließlich läßt sich aber doch praktisch ohne Bindung auf einen bestimmten Zeitraum für die Schätzung des entgangenen Gewinnes im Gegensatz zu dem nicht schwer zu ermittelnden damnum emergens unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse vor dem Zeitpunkt der Schätzung und der vermutlich zu erwartenden während des Krieges eine gewisse

Grundlage herausschälen, die bei der unsicheren Natur, die solche Schätzungen nun einmal haben, einen Maßstab gerechten und annähernd angemessenen Ausgleichs gewährleistet. Ein gewisses Risiko muß unumgänglich mit in den Kauf genommen werden. Aber je besser die Zusammensetzung der Kommission, umso kleiner das Risiko. Bei der Unklarheit des Gesetzes bleibt somit das Ergebnis, daß die Schätzungskommission in freier Würdigung aller wirtschaftlichen Faktoren vor und während des Krieges, ohne in kleinlicher Weise gebunden zu sein, nach ihrem freien Ermessen die Vergütung festsetzen kann und festzusetzen hat, wobei allerdings das Urteil der Sachverständigen wie der ganzen Kommission von einem starken Rechtsgefühl und einem gesunden sicheren Empfinden für die wirtschaftlichen Fragen getragen sein muß.

De lege ferenda wäre die Aufnahme einer Bestimmung, die vielleicht am Schluß des letzten Absatzes zu Ziff. 16 ABO. einzufügen wäre, des Inhalts wünschenswert, daß, wenn infolge veränderter Umstände sich das Schätzungsergebnis bei Kriegsleistungen aus § 14 oder § 23 KLG. als offenbar unbillig erweist, jeder der Beteiligten (Militärbehörde oder Leistungspflichtiger) binnen einer näher zu bestimmenden Ausschlußfrist (etwa 6 Monate) nach beendigter Inanspruchnahme zum Zwecke der Berichtigung auf eine wiederholte Abschätzung antragen kann. Es könnten hierdurch unbillige Härten ausgeglichen werden, die etwa infolge eines nicht vorhergesehenen schroffen Konjunkturwechsels den Reichsfiskus oder den Leistungspflichtigen in auffallendem Maße treffen würden.

Nachstehend sollen hier in Kürze die Erfahrungen der Mannheimer Abschätzungskommissionen für Gebäude, für Motorboote und Dampfschiffe dargelegt und die Grundsätze entwickelt werden, welche die Richtlinien für die Vergütungsbemessung abgeben.

Die Kommission für Gebäude war bisher in allen ihr zur Abschätzung unterbreiteten Fällen in der vorteilhaften Lage für Zeiträume abzuschätzen, die schon zurücklagen, konnte also die Kriegskonjunktur berücksichtigen, die Zeit, in der die Nutzung tatsächlich entzogen worden war. Die Militärbehörden hatten Gebäude (Lagerhäuser, Silospeicher) teils auf Grund formeller Beschlagnahme, teils im Wege gütlicher Verständigung in Benutzung genommen. Eine Abschätzung wurde zunächst nicht beantragt in Erwartung der Vereinbarung eines angemessenen Vergütungssatzes. Nachträglich blieb die Verständigung aus. Die Kommission mußte in Tätigkeit treten. In diesem Falle stellte sie an Handen urkundlicher Belege (Bilanz, Inventur, Mietverträge usw.) nach kaufmännischen Grundsätzen, also unter Berücksichtigung der üblichen Abschreibungen, Aufwendungen an Steuern, Versicherungen, der Anteile an den Verwaltungs- und allgemeinen Unkosten, sowie der Mietzinsen fest, was der Leistungspflichtige für das Gebäude während eines Geschäftsjahres aufzubringen hat. Diese Aufwendungen verteilt auf die nutzbare Fläche der von der Militärbehörde beanspruchten Räume ergeben ein zuverlässiges Bild der wirklichen Nachteile (damnum emergens) für Jahr und Quadratmeter des nutzbaren Flächenraumes. Diesem Betrag, der sich beispielsweise für den qm und einen Monat auf 53 Pfennig belief, wurde unter Berücksichtigung der darniederliegenden Konjunktur — es handelte sich fast ausschließlich um Lagerhäuser von Gesellschaften aus dem Speditions- und Schiffahrtsgeschäft, vereinzelt um den Silospeicher einer Getreidegroßfirma — ein angemessener Betrag als Vergütung für entgangenen Gewinn (lucrum cessans) zugeschlagen und so der Vergütungsbetrag für die gesamte entzogene Nutzung ermittelt. Nach Ansicht der Kommission entsprach es der Billigkeit, daß die Vergütung für entgangenen Gewinn sich nicht auf den Lagerhausbetrieb allein beschränkte, da Lagerhäuser bei Schiffahrts- und Speditionsfirmen trotz der oft gewaltigen darin angelegten Kapitalien nur das Mittel zum Zwecke sind, Spedition und Schiffahrt als die nutzbringendsten Geschäftszweige rentabler zu gestalten. Die Vergütungssätze schwankten zwischen 40 und 80 Pfennig für den qm und Monat. Die besonderen Unterscheidungsmerkmale der einzelnen Fälle wurden eingehend berücksichtigt, so der Grad der maschinellen Einrichtung, völlige oder teilweise Beschlagnahme; bei der letzteren wiederum, wie viele und welche Räume davon betroffen wurden; ob die Beschlagnahme, und in welchem Maße sie der Firma noch genügend Spielraum zu privatwirtschaftlicher Betätigung beließ. Bei der Ueberzahl handelte es sich um Gebäude, die auf bahnärarischem Boden stehen. Von dem Vermieter (Bahnfiskus) wurden nie Vergütungsansprüche gestellt. Wie oben ausgeführt, wurden bei Ermittelung der tatsächlichen Aufwendungen auch Mietzinsen, Amortisationsquoten und sonstige Abgaben, die dem Mieter gegenüber dem Bahnfiskus obliegen, berücksichtigt. Hierdurch wurde also auch die Nutzung in Rechnung gestellt, die dem Vermieter durch die militärische Inanspruchnahme der Gebäude entzogen worden ist. Nicht ganz einfach ist die Frage, ob, wenn der Bahnfiskus seinerseits Vergütungsansprüche gestellt hätte, diese zu berücksichtigen gewesen wären. Man wird die Frage verneinen müssen. In einer Erörterung über die Frage, wie es sich bei der Vergütung für entzogene Nutzung gemäß § 14 KLG. bei vermieteten und verpachteten Grundstücken verhält[1]), spricht sich der Verfasser dafür aus, daß durch die Beschlagnahme

[1]) Gerichtsassessor Schwandt in Pr. VerwBl. 36 S. 496 (Nr. 31 vom 1. Mai 1915).



nur dem Pächter oder dem Mieter, nicht aber dem Eigentümer Nutzungen entzogen werden, so daß man vom praktischen Standpunkt aus sagen könne: eine Vergütung für entzogene Nutzung steht lediglich dem Mieter und dem Pächter zu. Die Schlußfolgerung ist durchaus berechtigt, nicht aber ihre Begründung. Mit Rücksicht auf § 323 BGB. gingen zwar der Vermieter oder der Verpächter des Miet- oder Pachtzinsanspruches vollständig verlustig; nach § 242 BGB. sei aber der Mieter verpflichtet, da er selbst schadlos gehalten werde, den Miet- oder Pachtzins weiterzubezahlen. Dem Vermieter werde also die Nutzung tatsächlich nicht entzogen. Weshalb aber dem Vermieter von der Militärbehörde Vergütung nicht zu gewähren ist, kann nicht an Handen des bürgerlichen Rechts, sondern nur an Handen des Kriegsleistungsgesetzes, das öffentliches Recht darstellt, beurteilt werden. Darnach muß man aber sagen, daß nur derjenige Vergütung anzusprechen hat, dem die Verfügung über das requirierte Gebäude oder den Gebäudeteil unmittelbar zusteht, da auch nur dieser zur Leistung in der Lage und zur Leistung verpflichtet ist. Das ist aber nur der Mieter oder der Pächter. Da für die entzogene Nutzung volle Vergütung gewährt wird, ist es Sache des Vermieters oder des Verpächters, sich den ihm im Verhältnis zum Mieter oder Pächter gutkommenden Anteil an der Vergütung zu verschaffen und zu sichern. Muß beispielsweise der Mieter eines Lagerhauses sich anderweitig Räume zur Weiterlagerung infolge der Beschlagnahme mieten, so muß die Vergütung nicht nur die Aufwendungen und entzogenen Nutzungen für das beschlagnahmte Gebäude, sondern auch die Aufwendungen für die neuen Räume in sich schließen. Die interne Verrechnung ist Sache des Vermieters und des Mieters, welcher auch unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung zur Abführung des auf den Mietzins entfallenden Vergütungsanteiles an den Vermieter verpflichtet sein wird. Selbstverständlich würde es wider Treu und Glauben verstoßen, wenn der Mieter unter Berufung auf § 323 BGB. die Mietzinszahlung verweigern wollte, wo er seinerseits voll entschädigt wird.

Wohnen in einem Gebäude mehrere Mietparteien, die infolge der Beschlagnahme ausziehen und sich anderwärts einmieten müssen, so wird man entsprechend sagen müssen, daß die Vergütung für die entzogene Nutzung sowohl den Mietzins der bisherigen, als auch den für die neue Wohnung zu berücksichtigen hat. Praktisch denkbar ist dieser Fall ja wohl, wenn es sich z. B. um die Unterbringung von Büroräumlichkeiten der Militärbehörde in einem Wohnhaus handelt.

Bei Gebäuden, die nicht wirtschaftlichen Zwecken, sondern dem persönlichen Gebrauch des Besitzers dienen, etwa als Sommerlandhaus, wird die Vergütung sich auf den für Häuser gleicher Art und Lage üblichen Mietzins beschränken. Es wird nach der besonderen Lage des Falles zu beurteilen sein, ob der Besitzer, der sich als Ersatz ein anderes Gebäude gleicher Art mietet, Vergütung überhaupt und in welchem Umfange beanspruchen kann.

Motorboote und Dampfschiffe wurden ausnahmslos nur nach § 23 KLG. zu vorübergehender Benützung, also nicht nach § 24 zu Eigentum ausgehoben. Eine Maßnahme, die wohl bedingt war durch die Ungewißheit der Benützungsdauer und der späteren Weiterveräußerungsmöglichkeit durch die Militärbehörde, falls die Aushebung zu Eigentum erfolgt wäre; es handelte sich stets um größere Werte, die in den Schiffen festgelegt sind. Es war darnach jeweils im Wege der Abschätzung zu bestimmen:

1. der Wert des Schiffes zur Zeit der Uebernahme zwecks späterer Feststellung der etwaigen Wertsverminderung infolge außerordentlicher Abnutzung oder durch die Benutzung erweislich herbeigeführter Beschädigungen; mit der Wertstaxe war eine genaue Beschreibung des baulichen Zustandes zu verbinden, um späterhin vergleichsweise feststellen zu können, ob eine etwaige Beschädigung erweislich durch die Benutzung herbeigeführt worden bzw. ob eine Abnutzung als außergewöhnlich anzusprechen ist. (Vgl. §§ 23, 14 KLG. in Verbindung mit Ziff. 12 und Ziff. 7 Nr. 2 und 3 AVO. z. KLG.). Die Wertstaxe war auch jeweils erforderlich im Hinblick auf den möglichen Untergang eines Schiffes;

2. die Vergütung für die entzogene Nutzung.

Zu 1: Die Ermittelung des Bootswertes erfolgte in erster Reihe nach kaufmännischen Grundsätzen: an dem Neuwert wurden die üblichen Abschreibungen vorgenommen, daneben aber auch der tatsächliche Zustand des Bootes zur Zeit der Abschätzung sowie seine etwaige besondere örtliche militärische Verwendungsmöglichkeit (Tiefgang) in Rechnung gestellt, so daß die Wertstaxe mit dem Buchwert des Schiffes nicht immer übereinstimmte.

Zu 2: Die Vergütungen für die entzogene Nutzung, die etwa Mitte September 1914 festgestellt wurden, als es feststand, daß die Aushebung nur zur vorübergehenden Benutzung erfolgte, wurden in Würdigung des Ertrages der Boote in Friedenszeit und der damals im ganzen schon übersehbaren Kriegskonjunktur für die Rheinschiffahrt nach dem Werte des Schiffes bemessen. Einem Gebrauch im Schiffahrtsgeschäft entsprechend wurden die Mietsätze derart gestaffelt, daß sie von zwei zu zwei Monaten verhältnismäßig gemindert wurden. So ergab sich in folgerichtiger Durchführung dieser Grundsätze tabellarisch das Bild, daß beispielsweise ein Motorboot im Schätzungswert von 9000 *M*, das in die Wertsklasse 8000 bis 10 000 *M* fiel, im ersten Monat pro Tag eine Miete von 15 *M* erhielt; im zweiten und dritten Monat 13,20 *M*; im vierten und fünften Monat 11,40 *M*; im sechsten und siebten Monat 9,60 *M*; im achten und neunten

Monat 7,80 *M*; im zehnten und den folgenden Monaten 6 *M*; oder: ein Rheinschleppdampfer im Werte von 48000 *M* in der Wertsklasse von 45000 bis 50000 *M* erhielt: im ersten Monat 60 *M* pro Tag; im zweiten und dritten 54 *M*; im vierten und fünften 49 *M*; im sechsten und siebten 41 *M*; im achten und neunten 33 *M*; im zehnten und den folgenden Monaten 32 *M*. Die Sätze verstehen sich ausschließlich Betriebsmaterial und Löhne. Sie haben zur Voraussetzung, daß die Schiffe gewerblichen Zwecken dienen und berücksichtigen daher auch den voraussichtlich entgehenden Gewinn. Diese Abschätzungsgrundsätze haben sich durchaus bewährt und haben weit über den Zuständigkeitsbereich der Kommission, der sich auf ganz Baden erstreckt, Zustimmung gefunden, weil sie frei von kleinlichen Bedenken in ausgleichender Weise sowohl den Interessen der Leistungspflichtigen wie denen der Militärbehörde Rechnung tragen.

Bei Luxusbooten kann entsprechend den schon für Gebäude entwickelten Grundsätzen als Vergütung für die entzogene Benutzung nur der durch den Gebrauch erwachsende wirkliche Nachteil in Betracht kommen. Sie ist daher in Höhe der normalen Abnutzung des Bootes für die Gebrauchsdauer zu bemessen. Ist beispielsweise das Boot 15000 *M* wert und beträgt die normale Lebensdauer 15 Jahre, so würde die Abnutzung pro Jahr 1000 *M* und pro Tag mit rund 3 *M* zu veranschlagen sein. Für außergewöhnliche Wertverminderung wird besondere Vergütung gewährt. Praktisch wurde der Fall, daß Motorboote beim Transport infolge Unvorsichtigkeit gesunken sind. Kann in diesem Falle der Besitzer bis zum Tage des Unterganges außer dem Taxwert auch noch die Miete verlangen oder muß er sich mit dem Taxwert zuzüglich der Zinsen bis zum Untergang begnügen? Die Kommission hat den letzteren Standpunkt eingenommen. Sie hat den Fall so beurteilt, als sei das Boot nach § 24 KLG. zu Eigentum ausgehoben gewesen. Eine Nachschätzung war naturgemäß nicht möglich. Die Zubilligung der Miete würde zudem zu bedenklichen Folgen führen, wenn man erwägt, daß z. B. ein Schiff im Werte von 57000 *M* (Wertsklasse 55000 bis 60000 *M*) mit einem Durchschnittsmietsatz von 64 *M* täglich (= 9600 *M*) nach fünfmonatigem Gebrauch sinkt. Selbstverständlich ist die inzwischen erwachsene und bereits bezahlte Miete am Taxwert in Abzug zu bringen. Wohl aber sind die gesetzlichen Zinsen diesem zuzuschlagen. Praktisch geworden ist auch der Fall, daß ein Schiff im Dienste der Militärverwaltung durch das Verschulden eines Dritten beschädigt worden ist. Kann die Militärbehörde den Besitzer an den Dritten verweisen und die Entschädigung für Wertverminderung ablehnen? Die Frage ist zu verneinen und wurde von der Kommission auch stets verneint. Das Gesetz sagt zwar, daß Vergütung nur für die durch die Benutzung herbeigeführte Beschädigung (§§ 23 und 14 KLG.) zu leisten ist. „Durch die Benutzung" bedeutet aber unbedenklich soviel wie aus Veranlassung der Benutzung. Es kann dem Besitzer, dem die Verfügungsbefugnis über sein Schiff entzogen ist, solange es in Diensten der Militärbehörde steht, billigerweise nicht zugemutet werden, daß er sich mit dem Dritten über den Ersatz des Schadens auseinandersetzen soll. Im Verhältnis des Leistungspflichtigen zur Militärbehörde haftet ausschließlich die letztere; wohl aber bleibt ihr das Recht, Rückgriff auf Schiffseigner und Schiffsführer zu nehmen, die den Schaden verschuldet haben.

Kleine Mitteilungen.

Gebühren-(Stempel-)Bewertung von Tauschverträgen mit Wirkung der Realteilung. Den Ausführungen des Kollegen Franz Schmitt auf S. 237/8 möchte ich einiges beifügen dürfen. Vor allem vermisse ich einen Hinweis auf die einschlägigen Entscheidungen des Obersten Landesgerichts vom 28. Dez. 1912 und vom 29. Dez. 1913 (Samml. 13, 765 und 14, 718), wo die Frage ziemlich eingehend behandelt ist. Allerdings handelte es sich jedesmal um mehrere Plannummern. Das Oberste Landesgericht billigt in der zweiten Entscheidung die Bewertung als Tausch, also nach 1/4 des Wertes der Grundstücke (Gleichwertigkeit der beiden Teile angenommen), weil für die Bewertung der aus dem Inhalte der Urkunde erkennbare Wille maßgebend ist und die Urkunde die Absicht, die Gemeinschaft auf diese Weise aufzuheben, nicht zum Ausdruck bringt. Die Aufhebung der Gemeinschaft ist hiernach nur eine Wirkung des Tausches. Anders im ersteren Falle, wo diese Absicht in der Urkunde zum Ausdrucke gebracht ist, wo gesagt ist, daß „zur Durchführung der Realteilung" der Tausch vereinbart wird; hier betrachtet das Oberste Landesgericht als Gegenstand des Vertrages nicht den Austausch ideeller Hälfteanteile, sondern die Realteilung. Ob es dabei nicht Zweck des Vertrages und Inhalt des Vertrages verwechselt, sei dahingestellt. Jedenfalls ist der Zweck auch da offensichtlich der gleiche, wo er in der Urkunde verschwiegen wird. Sehr befriedigend ist diese Rechtsprechung nicht, zumal gerade auf dem Gebiete des Gebühren- und Stempelwesens die Vereitelung der Absichten des Gesetzgebers (sog. Gesetzesumgehung) eine große Rolle spielt und gerade auf diesem Gebiete der Gesetzgeber durch besondere Klauseln solche Vereitelungen hintanzuhalten bestrebt ist. Die Entscheidungen sind aber folgerichtig aus dem Grundsatze geschöpft, daß nur der in der Urkunde erkennbar ausgedrückte Wille der Beteiligten maßgebend ist. Vielleicht bedarf dieser im Gebührengesetze nicht ausgesprochene, im Stempelgesetz Art. 8, I Satz 1 aber anscheinend ausgesprochene Grundsatz einer Ueberprüfung. Vielleicht ist es bei richtiger Auffassung des Grundsatzes, daß sich die Stempelpflicht nach dem Inhalte der Urkunde bemißt, doch möglich, den Inhalt eines als Tauschvertrag sich gebenden Vertrages als Teilungsvertrag auch dann aufzufassen, wenn kein Wort in der Urkunde auf eine Teilung oder Teilungsabsicht hinweist; denn es soll doch auch auf dem Gebiete des

Stempelwesens nicht am Wortlaute geklebt werden, hier vielleicht erst recht nicht, wo die Gefahr, den Wortlaut entsprechend zu drechseln, besonders nahe liegt (§ 157 BGB.).

Richtig ist, daß nicht jeder Tauschvertrag ein Teilungsvertrag ist, aber jeder Teilungsvertrag bei Miteigentum zu Bruchteilen in die Form eines Tauschvertrages gebracht werden kann. Daraus folgt aber noch nicht, daß jeder Teilungsvertrag als Tauschvertrag zu bewerten ist. Der Teilungsvertrag ist vielleicht mehr eine Abart, als eine Unterart des Tauschvertrags und kann recht wohl anderen Bewertungsregeln unterliegen. Wirtschaftlich betrachtet — und gerade diese Betrachtungsweise soll ja bei der Verstempelung nicht zu kurz kommen — liegt jedenfalls ein Geschäft anderer Art vor als beim gewöhnlichen Tausch. Es ist immer eine künstliche Gestaltung des Teilungswillens gegeben, die dem Laien gar nicht einfallen würde, wenn nicht die Rücksicht auf Stempelersparung obwalten würde. Nach dem unverfälschten Bewußtsein der Beteiligten machen sie zum Gegenstande des Vertrages nicht ideelle Hälfteanteile, sondern den gemeinschaftlichen Grundbesitz; nur die rechtliche Konstruktion macht daraus ein Vertauschen von ideellen Anteilen. Daß die Bewertung nach dem ganzen Grundstückswerte angesichts der Tatsache, daß nur eine Teilung und keine Weiterveräußerung vorliegt, zu Härten führen würde, darf nicht beirren; Sache des Gesetzgebers wäre es, eine entsprechende Regelung zu treffen. Bei der Teilung einer Nachlaßmasse bezweifelt Niemand, daß die ganze Nachlaßmasse Gegenstand des Vertrages ist, obwohl auch hier eine Verfügung über die einzelnen Gegenstände, wenn alle Erben zusammenwirken, rechtlich einwandfrei ist (§ 2040 I mit § 185 BGB., wonach Miterbe A unter Zustimmung des Miterben B an B den Nachlaßteil M und B mit Zustimmung des A an diesen dagegen den Teil N vertauschen kann). Die Ansicht des Obersten Landesgerichts, daß bei Annahme eines Teilungsvertrages zwischen zwei Teilhabern nur aus der Hälfte zu bewerten ist, kann ich nicht teilen. Die Begründung, daß jeder Teilhaber schon die Hälfte zu Eigentum besaß, scheint mir nicht ausreichend zu sein; denn diese Tatsache ändert nichts daran, daß Gegenstand des Vertrages das Grundstück als Ganzes ist. Die Bedenklichkeit dieser Auffassung zeigt sich, wenn man einen Teilungsvertrag unter drei oder mehr Teilhabern unterstellt. Hier nimmt die Finanzbehörde an, daß dann aus $^2/_3$, $^3/_4$ und so weiter zu bewerten sei; der wirtschaftliche Vorgang ist aber doch ganz der gleiche. Vielleicht ist die Auffassung die richtige, daß bei einem Teilungsvertrag immer ein Tauschvertrag dahingehend vorliegt, daß jeder gegen seinen Miteigentumsteil einen realen Teil eintauscht. Daraus ergibt sich dann, daß aus der Summe der Werte der realen Teile zu bewerten ist, wogegen die gegengetauschten ideellen Anteile unbewertet bleiben. Diese Auffassung entspricht eher der Verkehrsauffassung, wenn man den unleugbar vorhandenen Tauschgedanken herausschälen will.

Ueberhaupt ist es lehrreich und förderlich, nicht beim Tausch zweier Teilhaber stehen zu bleiben, sondern auch den Fall mehrerer Teilhaber heranzuziehen. Nimmt man hier einen Tausch bloßer Miteigentumsanteile an, so kommt man dazu, bei drei Teilhabern mindestens zwei Tauschverträge anzunehmen, nämlich: es vertauschen A und B den Anteil des A an Grundstück b gegen den Anteil des B an a, ferner A und C den Anteil des A an c gegen den Anteil des C an a, endlich B und C den Anteil des B an c gegen den Anteil des C an b; das ergibt drei Tauschverträge oder, wenn man, einigermaßen willkürlich, die Verträge des A mit B und C als einen Vertrag zusammenziehen will, immer noch zwei Verträge, von denen der eine mit dem anderen nichts zu tun hätte. Entspricht das wirklich der Sachlage? Geht es an und entspricht es insbesondere dem erkennbaren Parteiwillen, den Teilungsvertrag als zwei oder drei selbständige Verträge aufzufassen? Ich kann es nicht glauben. Die Auffassung des Teilungsvertrages als Tauschvertrag über ideelle Anteile führt also bei mehr als zwei Teilhabern notwendig zu einer unnatürlichen, dem Vertragswillen zuwiderlaufenden Zerreißung des einheitlichen Vertrages in mehrere selbständige Verträge und sie kann deshalb wohl nicht richtig sein.

Kollege Schmitt geht von dem leitenden Gedanken aus, daß ideelle Grundstücksanteile wie selbständige Grundstücke zu behandeln sind. Dieser Gedanke ist aber in dieser Allgemeinheit nicht einmal nach materiellem Rechte, geschweige denn nach Stempelrecht, richtig. Er findet seine Grenze gerade da, wo es sich um gemeinschaftliche Verfügungen von Miteigentümern handelt. Ein Beispiel nach materiellem Rechte! Zwei Eheleute als Miteigentümer bestellen eine Hypothek an ihrem gemeinschaftlichen Grundstück. Diese Hypothek ist keine Gesamthypothek, wie sie es sein müßte, wenn jeder Miteigentumsanteil immer als selbständiger grundstücksgleicher Gegenstand aufzufassen wäre. Erst wenn ein Miteigentumsanteil für sich allein gesondert belastet wird, ist er wie ein Grundstück zu behandeln und die beide Teile belastende Hypothek wird zur Gesamthypothek. Und ein Beispiel aus dem Stempelrechte! Die Eheleute als Miteigentümer verkaufen das gemeinschaftliche Grundstück um 3000 *M*. Müßte jeder Miteigentumsanteil als ein dem Grundstück gleiches selbständiges Recht behandelt werden, so lägen stempelrechtlich zwei Verfügungen zu je 1500 *M* vor, die je mit 1 vom Hundert zu bewerten wären; es bezweifelt aber Niemand, daß mit 2 vom Hundert nach 3000 *M* zu bewerten ist. Genau so, wenn die Miteigentümer nicht Ehegatten sind. Und wenn auch die Urkunde so abgefaßt wäre, daß jeder Ehegatte seinen Miteigentumsanteil um den halben Kaufpreis verkauft, würde wohl das Oberste Landesgericht die Bewertung mit 1% nach den beiden Kaufpreisen nicht mit Rücksicht auf den in der Urkunde zum Ausdrucke gekommenen Willen der Beteiligten gelten lassen. Man muß nur die Folgerungen richtig ziehen, dann hat man den besten Prüfstein für die Richtigkeit einer jeweils gewonnenen Ansicht! Aus dem Gesagten ergibt sich im Gegenteil der stempelrechtliche Grundsatz, daß bei gemeinschaftlichen Verfügungen von Miteigentümern Gegenstand der Verfügung immer der ganze, gemeinschaftliche Gegenstand ist und daß nicht die Miteigentumsanteile als Gegenstand der Verfügung gelten können.

Notar Bourier in Königshofen.



Gehören in Bayern die landwirtschaftlichen Unfallversicherungsbeiträge zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks?[1] Die Frage, ob die landwirtschaftlichen Unfallversicherungsbeiträge, die nach der Reichsversicherungsordnung erhoben werden, in Bayern zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks gehören, ist in zweifacher Hinsicht bedeutsam. Wird nämlich die Frage bejaht, so haben die Berufsgenossenschaften gemäß § 10 Nr. 3 ZVG. wegen der laufenden und der aus den 2 letzten Jahren rückständigen Beiträge den Vorrang vor den Hypothekengläubigern und außerdem gewährt ihnen der § 47 KO. im Falle des Konkurses eines ihrer Mitglieder ein Absonderungsrecht.

Zu einer derartigen bejahenden Auslegung dieser Frage scheint, wie ich mehrfach zu beobachten Gelegenheit hatte, die Praxis der mit der Einziehung der Unfallversicherungsbeiträge betrauten Rentämter zu neigen.

Mangels einer allgemein feststehenden Definition des Begriffes „öffentliche Lasten des Grundstücks" ist für die Auslegung auf das jeweilige örtliche Landesrecht zurückzugehen, das allein bestimmen kann, welche Lasten als öffentliche und auf dem Grundbesitz ruhende zu betrachten sind, sowie die Rangordnung dieser Lasten untereinander regeln kann (vgl. hierzu EG. ZVG. § 4).

Bayern hat nun hiervon in einer Reihe von Gesetzen Gebrauch gemacht und gewisse öffentlich-rechtliche Abgaben und Leistungen zugleich auch als öffentliche Lasten des Grundstücks ausdrücklich erklärt (vgl. z. B. Art. 23, 24, 38 Abs. 2 AG. ZVG. bezüglich der Viehversicherungsbeiträge, der Kaminkehrerlöhne, des Malzaufschlages, der Beiträge zu den Knappschaftskassen und Bergwerkskrankenkassen, ferner Wassergesetz vom 23. März 1907 Art. 124 bezüglich der genossenschaftlichen Beitragspflicht und andere Gesetze wie Abmarkungsgesetz Art. 25 Abs. 4, Landeskulturrentengesetz Art. 9 Nr. 3).

In anderen Fällen, wie z. B. hinsichtlich der Grund- und Haussteuer, ist die öffentlich-rechtliche Lasteneigenschaft auch ohne ausdrückliche gesetzliche Widmung vermöge der besonderen rechtlichen Natur dieser Abgaben von jeher als selbstverständlich erachtet worden.

Was nun die landwirtschaftlichen Unfallversicherungsbeiträge anlangt, so fehlt hier eine ausdrückliche gesetzliche Widmung wie in den vorangeführten Fällen; es fragt sich daher, ob etwa aus dem sonstigen gesetzlichen Zusammenhang oder aus der rechtlichen Natur dieser öffentlich-rechtlichen Leistungen geschlossen werden kann, daß sie auch öffentliche Lasten der Grundstücke sind.

In Betracht kommen die §§ 990 und 1037 RVO. Hier ist der Landesgesetzgebung das Recht gegeben, den Maßstab für das Umlegen der Beiträge abweichend von den Vorschriften der §§ 990—1010 RVO. zu regeln.

Bayern hat hiervon im ersten Abschnitt des Ausführungsgesetzes zur RVO. vom 2. November 1912 Gebrauch gemacht.

Hier heißt es in Art. 23, daß die Beiträge nach dem Maßstab der Grundsteuer umgelegt werden, ohne Unterschied, ob diese erhoben wird oder nicht.

Schon aus dem Wortlaut dieses Artikels allein kann man m. E. schließen, daß die Unfallversicherungsbeiträge nicht so sehr als auf dem Grundstück ruhende, der Grundsteuer anhaftende Lasten betrachtet werden sollen, sondern, daß die Grundsteuer vielmehr nur ein rechnerischer Maßstab für die Höhe der Beiträge sein soll[2].

Auch die weiteren Bestimmungen des Ausführungsgesetzes führen unbedingt zu dieser Schlußfolgerung. Da nämlich, wo für den versicherten Betrieb oder einen wesentlichen Teil davon überhaupt keine Beiträge als Zuschläge zur Grundsteuer erhoben werden können, oder wo der nach der Grundsteuer erhobene Betrag in keinem Verhältnis zu der Unfallgefahr stünde, sieht der Art. 28 die Erhebung besonderer Beiträge vor, die an die Stelle der gewöhnlichen Beiträge treten.

Ebenso setzt der Art. 29 für Betriebe, in denen die eigene Bodenwirtschaft nur nebensächliche Bedeutung hat, wo also ein nach der Grundsteuer berechneter Betrag der Unfallgefahr nicht entsprechen würde, wie z. B. bei der Viehzucht, die Erhebung besonderer Beiträge neben der Erhebung der nach der Grundsteuer berechneten Beiträge fest.

Ueberdies kann auch nach Art. 46 die Satzung einen andern Maßstab für die Umlegung der Beiträge bestimmen.

Aus alledem ergibt sich mit Deutlichkeit, daß die Umlegung der Beiträge nach der Grundsteuer aus rein technischen Gründen gewählt wurde, weil ein derartiger Maßstab die leichteste Berechnungsmöglichkeit bietet, keinesfalls aber wollte der Gesetzgeber die Beiträge als Zuschlag zu der Grundsteuer und damit als öffentliche Lasten der Grundstücke erklären, wie sich ohne weiteres daraus ergibt, daß der Maßstab der Grundsteuer verlassen wird, sobald diese Berechnungsweise zu unsichere Ergebnisse liefern würde.

Es entfällt somit das Vorrecht nach § 10 Nr. 3 ZVG. und das Absonderungsrecht nach § 47 KO. Im Falle des Konkurses sind die Beiträge als gewöhnliche Konkursforderungen geltend zu machen und zwar nach § 61 Nr. 3 KO. als Forderungen öffentlicher Verbände, zu denen nach allgemeiner Ansicht (vgl. Jaeger KO. zu § 61 Nr. 3) auch die Berufsgenossenschaften gehören.

Dr. jur. et rer. pol. **Karl Bartenstein** in Nürnberg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Widerspruch gegen den Teilungsplan (§ 113 ZVG): Widerspruchsberechtigung eines Gläubigers des bisherigen Eigentümers, der dessen Forderung gegen den Ersteher auf Berichtigung des Bargebotes hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die Beklagte hat am 28. Oktober 1909 in der Zwangsversteigerung für ein Bargebot von über 20000 *M* ein mit ihr zustehenden Hypotheken behaftetes Grundstück zugeschlagen erhalten. Im Verteilungsplan wurden ihr Hypothekzinsen an mehreren Stellen im Gesamtbetrag von 18000 *M* zugeteilt. Dem widersprach im Verteilungstermin vom 21. Dezember 1909 der Kläger als Gläubiger einer Forderung an die bisherige Eigentümerin, die

[1] Für die Zeit vor dem Inkrafttreten der RVO. vgl. den Aufsatz von Hundemer im Jahrgang 1906 S. 131 ff. dieser Zeitschrift (Anm. des Herausgebers).

[2] Für diese Auffassung spricht auch die Begründung zu Art. 23 u. ff. des Gesetzentwurfes (vgl. AbgKVerh. 36 LandtVers. 1. Sess. 1912 Beil. 266 S. 37 f.

Terraingesellschaft W., mit vollstreckbarer Urkunde vom 9. Juni 1906. Er machte geltend, die Hypotheken der Beklagten seien ganz oder doch teilweise nicht valutiert und deshalb Eigentümergrundschulden der Terraingesellschaft, und stützte sich außerdem auf einen von ihm erwirkten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 17. Dezember 1909, der am 18. Dezember der Beklagten und am 20. Dezember der Terraingesellschaft zugestellt worden war; durch den Beschluß ist gepfändet und dem Kläger bis zur Höhe seiner Forderung zur Einziehung überwiesen das durch Zahlung zu berichtigende Meistgebot, soweit es nicht zur Deckung im Range vorgehender Schuldbeträge erforderlich ist. LG. und OLG. sprachen dem Kläger einen Teil des der Beklagten zugewiesen gewesenen Zinsenbetrages zu und übertrugen in dieser Höhe die Forderung an die Beklagte als Ersteherin auf den Kläger. Die Revision beanstandete diese Zuweisung, weil der Kläger kein Beteiligter i. S. des § 113 ZVG. sei und daher kein Recht zum Widerspruch habe. Sie hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Gepfändet und zur Einziehung überwiesen ist durch den Beschluß vom 17. Dezember 1909, soweit er hier in Betracht kommt, „das durch Zahlung zu berichtigende Meistgebot, soweit es nicht zur Deckung gesetzlich im Range vorgehender Schuldbeträge erforderlich ist"; gemeint ist hiermit nach der nicht zu beanstandenden und anscheinend auch von der Revision nicht beanstandeten Auffassung des BG.s der Anspruch der Terraingesellschaft W., der Schuldnerin, gegen die Beklagte als Ersteherin auf das durch Zahlung zu berichtigende Meistgebot mit der sich aus dem Zusatz mit „soweit" ergebenden Maßgabe. Daß die „Forderung gegen den Ersteher" auf Berichtigung des Bargebots, von der insbesondere der § 118 ZVG. spricht, dem „bisherigen Eigentümer des Grundstücks", also dem Schuldner zusteht, ist in der Denkschrift zum Regierungsentwurf des ZVG. anerkannt (Hahn-Mugdan Mat. 5. Bd. S. 59) und wohl allgemein zugegeben (vgl. Jaeckel-Güthe 5. Aufl. Anm. 1 zu § 118; RG. 71, 411; 84, 11). Die Terraingesellschaft W. war daher „Beteiligte". Der Revision ist zuzugeben, daß der Kläger nicht als „Beteiligter" anzusehen ist, nicht aber, daß ihm deshalb ein Widerspruchsrecht nicht zustehe. Er hat den Anspruch der Terraingesellschaft gegen die Beklagte als Ersteherin auf den Barerlös gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Wäre dies nach dem Verteilungstermin geschehen, so würde die Pfändung ebenso unbeachtlich sein, wie wenn sie vor Erteilung des Zuschlags erfolgt wäre (RG. Bd. 62 S. 171; Bd. 65 S. 66. Bd. 70 S. 279). Da sie aber zwischen den beiden Terminen, wie feststeht, wirksam erfolgt ist, so kann der Kläger das Widerspruchsrecht ausüben wie die Beteiligte, deren Recht er gepfändet und sich zur Einziehung hat überweisen lassen. Hierdurch erlangt der Pfändungsgläubiger gemäß § 836 ZPO. die Berechtigung, die Forderung im eigenen Namen geltend zu machen und einzuziehen, und sie gegenüber im Wettbewerb stehenden Rechten durch Widerspruch gegen den Verteilungsplan und durch Verfolgung dieses Widerspruchs geltend zu machen, wenn auch nicht in stärkerem Umfang, als dies sein Schuldner, der eigentliche Beteiligte, durfte (Jaeckel-Güthe, 5. Aufl. Anm. 5 zu § 115 ZVG.; Hagemann im Zentralbl. f. freiw. Gbk. Bd. 13 S. 731). Die entgegenstehenden Ausführungen des OLG. Dresden (SeuffA. Bd. 63 S. 485—488), auf die sich die Revision berufen hat, sind nicht überzeugend. (Urteil des V. ZS. vom 8. Mai 1915, V 470/1914). E.

3695

II.

Hat bei dem Verkauf eines Grundstückes der Verkäufer dem Käufer den Flächeninhalt in Morgen zu hoch angegeben, so kann eine die Ansprüche des Käufers ausschließende Kenntnis des Mangels i. S. des § 464 BGB. nicht schon um deswillen angenommen werden, weil der Notar bei der Beurkundung dem Käufer die wahre Größe in Hektaren angegeben hat. Die teilweise Kenntnis des Mangels steht, zumal bei der Zusicherung einer bestimmten Größe, nicht der Kenntnis des ganzen Mangels gleich. Aus den Gründen: Der Beklagte will gegenüber der Forderung der Kläger auf Zahlung des Restkaufpreises für das verkaufte Grundstück mit 4500 *M* aufrechnen mit einer ihm angeblich in Höhe von 5350 *M* zustehenden Gegenforderung. Diese leitet er daraus her, daß die Klägerin ihm arglistig vorgespiegelt habe, das Grundstück sei 286 Morgen groß; hiedurch sei er zum Abschlusse des Kaufvertrages zu dem vereinbarten Preise veranlaßt worden, indem er den unter dieser Voraussetzung auf den Morgen entfallenden Preis von 400 *M* für angemessen erachtet habe, während in Wirklichkeit, wie der Klägerin bekannt gewesen, das Grundstück nur 272 Morgen 111 Quadratruten groß gewesen sei und demgemäß einen Minderwert von 5350 *M* gehabt habe. Zum Ersatze des ihm hieraus entstandenen Schadens sei ihm die Klägerin aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823, 826 BGB. verpflichtet. — Das BG. hat, ebenso wie das LG., dahingestellt gelassen, ob dem Beklagten die von ihm behauptete arglistige Vorspiegelung gemacht worden ist. Beide Vorinstanzen halten die von dem Beklagten geltend gemachte Schadensersatzforderung für unbegründet auf Grund des, wie sie annehmen, auch für Ansprüche aus unerlaubter Handlung wegen arglistiger Vorspiegelung von Eigenschaften der gekauften Sache anwendbaren § 464 BGB. Sie sehen nämlich als erwiesen an, daß der Beklagte das Grundstück angenommen habe, ohne einen Vorbehalt zu machen, obwohl er den angeblichen Mangel der vorgespiegelten Eigenschaft gekannt habe. Der Berufungsrichter führt zu diesem Punkte aus, nach der Beweisaufnahme stehe unzweifelhaft fest, daß der Beklagte die wahre Größe des Grundstücks gekannt habe. Denn der Justizrat St. habe sie ihm aus dem Grundbuche mitgeteilt, indem er ihm erklärt habe, das Grundstück umfasse so und soviel Hektar (wie im Grundbuch angegeben). Der Hektar sei das gesetzlich vorgeschriebene Maß und wenn der Beklagte wisse, das Grundstück habe in Hektaren eine bestimmte Größe, so kenne er die Größe des Grundstücks und es könne keine Rede davon sein, daß er sie infolge grober Fahrlässigkeit nicht kenne. An dieser Tatsache werde dadurch nichts geändert, daß Beklagter infolge falscher Umrechnung in Morgen sich eine unrichtige Vorstellung von der Größe mache. Denn es komme nicht darauf an, daß er die richtige Morgenzahl, sondern nur, daß er die richtige Größe (wie sie sich in den landesüblichen Maßen darstelle) kenne. Wie sich niemand damit schützen könne, daß er sage, er habe nicht gewußt, wieviel eine gewisse nach Mark berechnete Summe in Talern ausmache, ebensowenig könne man sich darauf berufen, daß man ein in Hektaren richtig angegebenes Flächenmaß nicht richtig in Morgen umgerechnet habe. Die Handhabe für die Umrechnung sei gegeben; es sei in den Kreisen der Landwirte allgemein bekannt, daß ein Hektar annähernd vier Morgen enthalte; zudem habe der Notar St. den Beklagten ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht. Beklagter habe es sich also selbst zuzuschreiben, wenn er die richtige Morgenzahl nicht gekannt oder sich auf die infolge unrichtiger Umrechnung durch den Notar gemachten Angaben verlassen habe. § 464 BGB. setze nur voraus, daß der Käufer den Mangel kenne, wie er objektiv in die Erscheinung trete; daß er sich auch der Tragweite des Mangels bewußt sein, oder sich eine richtige Vorstellung von dem Umfange des Mangels machen müsse, erfordere § 464 BGB. nicht. Hierfür nimmt der Berufungsrichter auf das in E. 52 S. 167 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats Bezug. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der Berufungsrichter scheint aller-

dings nicht verkennen zu wollen, daß für den Eintritt der in § 464 vorgesehenen Wirkungen der Annahme einer mangelhaften Kaufsache ein wirkliches Kennen des Mangels erforderlich ist und ein fahrlässiges Nichtkennen, auch wenn es auf grober Fahrlässigkeit beruht, nicht genügt. In Wirklichkeit ist aber der Geisteszustand, den er bei dem Beklagten als vorhanden annimmt, nicht ein Kennen des Mangels, sondern nur ein Nichtkennen aus Fahrlässigkeit. Dem Beklagten war eine bestimmte Größe des Grundstücks in Morgen zugesichert (286 Morgen); wenn er also auf Grund der Mitteilung des Justizrats St. annahm, daß 280 Morgen vorhanden seien, während in Wirklichkeit nur 272 vorhanden waren, so kannte er nicht den ganzen Umfang des Mangels, sondern nur einen Teil desselben. Daß die Kenntnis eines Teiles der Kenntnis des ganzen Mangels gleichstehen sollte, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, ist, besonders in einem Falle, wo es sich, wie hier, um eine zugesicherte Größe handelt, rechtsirrig. In dem Urteile des erkennenden Senats E. 52 S. 167 ist das auch nicht ausgesprochen, sondern es ist dort nur von der Unkenntnis über die rechtliche Tragweite eines Mangels im Rechte die Rede. Obwohl ferner das BG. unterstellt, daß der Beklagte sich auf die unrichtige Umrechnung des Notars verlassen und angenommen habe, daß nur etwa sechs Morgen von dem ihm zugesicherten Maße fehlten, leitet es aus der Kenntnis des Beklagten von der Zahl der Hektare ab, daß er den Mangel gekannt habe. Das ist rechtsirrig. Der Berufungsrichter gibt zu, daß der Beklagte sich eine unrichtige Vorstellung von der Größe des Grundstücks gemacht habe; damit ist die Feststellung, daß er den Mangel gekannt habe, nicht vereinbar. Kennen ist die Uebereinstimmung der inneren Vorstellung mit der Wirklichkeit; es ist nicht vorhanden, wenn jene mit dieser nicht übereinstimmt. Hat der Beklagte sich eine bestimmte Größe nach Morgen vorgestellt, die tatsächlich nicht vorhanden war, so hat er das Nichtvorhandensein der vorgestellten Größe nicht gekannt. Dies Nichtkennen war die Folge davon, daß ihm eine unrichtige Größe in Morgen vorgespiegelt worden ist. Das Nichtkennen des Mangels bei der Annahme wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ihm vorher vom Notar das richtige Maß in Hektaren, aber unter falscher Umrechnung in Morgen angegeben worden ist, da der Berufungsrichter unterstellt, daß der Beklagte das richtige Verhältnis von Hektar zu Morgen dabei nicht erkannt hat. Daß (worauf der Berufungsrichter besonderen Wert legt) der Hektar den gesetzlichen und landesüblichen Maßstab für Flächenmaße bildet, ist bei dieser Sachlage ohne Bedeutung. Das von ihm gewählte Beispiel der Umrechnung von Mark in Taler paßt nicht, da dabei vorausgesetzt ist, daß die Summe richtig in Mark berechnet war, so daß es an einer falschen Vorspiegelung fehlen würde, welche die Grundlage eines Schadensersatzanspruchs bilden könnte. Wäre die Zusicherung unrichtig in Talern abgegeben worden und der andere Teil hätte vor der Abnahme zwar erfahren, wieviel die richtige Summe in Mark ausmache, sich aber über das Verhältnis von Taler zu Mark im Irrtum befunden, so würde er, wie im vorliegenden Falle, den Mangel nicht erkannt haben. — Unklar ist, was der Berufungsrichter unter Kenntnis des Mangels, „wie er objektiv in Erscheinung tritt" versteht. Nach seinen Unterstellungen hat sich der Beklagte einen anderen als den objektiv vorhandenen Tatbestand hinsichtlich des Mangels vorgestellt. Auch in dieser Beziehung trifft die Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats in E. 52, 167 nicht zu. Dort hat es sich nach der damaligen Annahme des Senats um einen nur auf dem Rechtsgebiete liegenden Irrtum hinsichtlich der Folgen des vorhandenen Rechtsmangels gehandelt, indem der Käufer das Bestehen und die Dauer des Pachtvertrags gekannt und sich nur über die rechtliche Möglichkeit der Beseitigung dieses ihm bekannten Rechtsmangels durch einseitige Kündigung getäuscht hat. Ob der Senat in einem Falle, wie er dort vorlag, auch jetzt zu der gleichen Entscheidung kommen würde, kann unerörtert bleiben. (Urt. des V. ZS. vom 3. Juli 1915, V 103/1915). E.

3689

III.

Der Erwerb der Staatsangehörigkeit nach § 11 StAngG. vom 1. Juni 1870 ist für die Personen, die in der Naturalisationsurkunde als Kinder des Naturalisierten und als von der Naturalisierung mitbetroffen aufgeführt sind, nicht davon abhängig, daß sie wirklich dessen eheliche Kinder sind. A. H. hat bei dem LG., in dessen Bezirk er seinen letzten inländischen Wohnsitz gehabt hat, auf Scheidung seiner Ehe geklagt. Die Beklagte behauptet, er sei, weil aus einer nichtigen Ehe stammend, trotz der Naturalisierung seines Vaters nicht Deutscher geworden. Sein Vater Johann H., ein Oesterreicher, hat am 11. März 1881 bei dem Polizeipräsidenten in Berlin für sich, seine Frau und seine Kinder die Verleihung der preußischen Staatsangehörigkeit erbeten. Dem Antrage wurde durch die Naturalisationsurkunde vom 9. Mai 1881, die ihm am 13. Mai dess. Mts. zugestellt wurde, stattgegeben. In der Urkunde ist bescheinigt, „daß Johann H. auf sein Ansuchen und behufs seiner Niederlassung in Berlin nebst seiner Ehefrau Maria Theresia geb. W. und folgenden minderjährigen unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern: — es folgen die Namen, an erster Stelle der des Klägers — die preußische Staatsangehörigkeit erworben hat". Die Beklagte ist der Ansicht, daß der Kläger trotzdem nicht preußischer Staatsangehöriger geworden sei, weil die Ehe des Johann H. mit seiner Mutter nichtig und der Kläger deshalb in Wirklichkeit nicht ehelicher Sohn des Johann H. gewesen sei. Beide Vorinstanzen haben aber die preußische Staatsangehörigkeit bejaht und die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Das BG. läßt dahingestellt, ob der Kläger, wie das LG. angenommen hat, ein ehelicher Sohn des Johann H. ist; es nimmt an, daß er durch die Urkunde vom 9. Mai 1881 die preußische Staats- und damit die deutsche Reichsangehörigkeit erlangt hat, unabhängig davon, ob er zur Zeit der Naturalisation des Johann H. unter dessen väterlicher Gewalt stand. Diese Entscheidung ist zu billigen. Maßgebend ist das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit in seiner ursprünglichen, zur Zeit der Ausstellung der Urkunde noch bestehenden Fassung vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355). Anzuwenden ist nicht der § 8 Nr. 1, sondern der § 11 dieses Gesetzes, der den Fall behandelt, daß minderjährige Kinder die Staatsangehörigkeit gleichzeitig mit ihrem Vater erwerben sollen, und bestimmt, daß die Verleihung der Staatsangehörigkeit an den Vater sich in diesem Falle, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die noch unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder erstreckt. Diese Wirkung tritt ein ohne Rücksicht, ob darüber in der Naturalisationsurkunde etwas vermerkt ist. In solchem Falle wäre es Sache des Richters, im Streitfalle festzustellen, ob die Voraussetzungen der Naturalisation der Kinder nach § 11 des Gesetzes zur Zeit der Ausstellung der Urkunde vorhanden waren. Nach dem vom preußischen Minister des Innern durch Erlaß vom 5. Juni 1871 (MBl. f. d. innere Verw. S. 161) vorgeschriebenen Formular, dem die Naturalisationsurkunde vom 9. Mai 1881 entspricht, sollten aber die von der Naturalisation betroffenen Kinder in der Urkunde namentlich aufgeführt werden (vgl. jetzt BRVO. vom 27. November 1913, ZBl. S. 1201). Ist dies — wie hier — geschehen, so ist, wie das BG. es ausdrückt, der dispositive Rechtssatz des § 11 Bestandteil des öffentlichrechtlichen Rechtsgeschäfts der Naturalisation

geworden, mag dies nun — was in der Rechtslehre streitig ist — ein einseitiges oder ein zweiseitiges Geschäft, m. a. W. ein öffentlichrechtlicher Vertrag sein. Die Verwaltungsbehörde hat ihrerseits geprüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 11 vorlagen, und, weil sie diese Voraussetzungen für erfüllt erachtete, dem Kläger und seinen Geschwistern ebenso wie ihrer Mutter die Staatsangehörigkeit ausdrücklich verliehen. Die Staatsangehörigkeit der Kinder ist somit allerdings in dem Sinne eine abgeleitete und unselbständige, als sie nur verliehen ist, weil der vermeintliche Vater eingebürgert wurde, nicht aber, wie das BG. richtig sagt, in dem Sinne, daß die Verleihung der Staatsangehörigkeit noch an die Bedingung geknüpft blieb, daß sie die Eigenschaft ehelicher Kinder wirklich besäßen. Die Bezeichnung der von der Naturalisation des Vaters betroffenen Kinder in der Urkunde hatte also rechtsbegründende Wirkung. Daß die Urkunde in der Tat diese Bedeutung haben sollte, folgert das BG. auch mit Recht aus ihrem Schlußsatz, worin gesagt wird, daß „die Naturalisationsurkunde nur für die darin ausdrücklich genannten Personen alle Rechte und Pflichten eines preußischen Staatsangehörigen begründe". Der Satz hat nicht nur verneinende, sondern auch bejahende Bedeutung. Das BG. nimmt ferner an, daß eine formell ordnungsmäßige Naturalisation nicht unwirksam wird, wenn sich nachträglich ein Irrtum der verleihenden Behörde in der Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen ergibt. Diese Annahme entspricht der in der Literatur herrschenden Ansicht der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Entsch. 13, 409; 27, 410; 55, 234), und vor allem auch dem praktischen Bedürfnis. Wenn aber auch eine Rückgängigmachung der Naturalisation wegen Irrtums zulässig wäre, so könnte sie doch nur von der für die Erteilung zuständigen oder von der vorgesetzten Behörde, nicht aber von dem Richter ausgesprochen werden, der im Prozeß über die Staatsangehörigkeit als eine Vorfrage für ein anderes Rechtsverhältnis zu entscheiden hat. Für diesen bleibt die von der zuständigen Behörde erteilte Verleihung des Staatsbürgerrechts maßgebend. Gerade hier hat aber die Verwaltungsbehörde wiederholte Gesuche der Beklagten, dem Kläger die Staatsangehörigkeit zu entziehen, abschlägig beschieden. Es fragt sich also nur noch, ob — was die Revision in Abrede stellt — die Aushändigung der Urkunde vom 9. Mai 1881 entsprechend der Vorschrift des § 10 Ges. vom 1. Juni 1870 erfolgt ist, da davon die Wirksamkeit der Naturalisation abhängt. Auch diese Frage hat das BG. mit Recht bejaht. Der Erwerb der Staatsangehörigkeit beruht, wie sich aus dem Erörterten ergibt, nicht auf einer Vertretung der Kinder durch den Vater, sie tritt vielmehr kraft Gesetzes (ipso jure) infolge der Naturalisation des Vaters ein, die diesem auf Grund eines von ihm für seine Person gestellten Antrags bewilligt wird. Sie erfolgt also ohne und selbst gegen den Willen der Kinder. Kann aber, wie ausgeführt, ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen des § 11 die Wirksamkeit der Naturalisation der Kinder, wenn sie in der Urkunde ausgesprochen ist, nicht in Frage stellen, so muß, wie das BG. zutreffend ausführt, folgerichtig auch die Aushändigung an den Vater als den zur Empfangnahme legitimierten Antragsteller den Eintritt der Wirksamkeit der Naturalisation auch der Kinder nach § 11 Ges. herbeiführen. Für eine Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters der Kinder ist, da sie an dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts überhaupt nicht beteiligt sind, kein Raum. (Urteil des IV. ZS. vom 1. Juli 1915, IV 35/1915). E.

3692

IV.

Welche Wirkung hat der Eintritt der einem abstrakten Erfüllungsgeschäft (Forderungsübertragung) beigefügten auflösenden Bedingung? Die Witwe K. hatte durch Schriftstück vom 27. November 1912 für sich und ihre Kinder dem Beklagten alle fälligen und noch fällig werdenden Mieten aus ihrem Grundstück bis zu dem Termin abgetreten, wo eine Gleichstellung seiner Auslagen für sie durch diese Mieteinnahmen erzielt worden sei, und zwar „für alle Auslagen, welche der Beklagte bis heute für sie gemacht habe, sowie dafür, daß Beklagter sich verpflichtet habe, alle zu leistenden Auslagen für das Grundstück für sie zu übernehmen, bestehend in rückständigen oder später gelieferten Arbeiten, Lieferungen, Steuern ...... sowie Hypothekenzinsen." Der Schlußabsatz der Urkunde lautete: „Diese Zession erlischt, falls Herr G. (Beklagter) seinen übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, sowie mit dem Termin wo laut Abrechnung die Auslagen und Verzinsungen des Herrn G. voll gedeckt sind."

Aus den Gründen: Unstreitig hat der Beklagte die am 1. Oktober 1913 fällig gewesenen Hypothekzinsen nicht bezahlt und ausdrücklich abgelehnt, noch irgendwelche Auslagen für das Grundstück zu machen. Der Berufungsrichter faßt die Bestimmung am Schlusse der Urkunde in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter dahin auf, daß es sich um eine der Abtretung hinzugefügte echte Resolutivbedingung handle nicht etwa, wie der Beklagte meine, nur um das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Im Anschluß hieran führt er aus: die sonach unter einer auflösenden Bedingung vorgenommene Abtretung habe gemäß § 158 Abs. 2 BGB. mit dem Eintritt der Bedingung ihre im § 398 Satz 2 BGB. bestimmte Wirkung verloren, und es sei der frühere Rechtszustand wieder eingetreten, d. h. die Forderungen seien, ohne daß es einer besonderen Rückübertragung bedurft hätte, an die Witwe K. und ihre Kinder zurückgefallen. Die Bedingung sei nicht etwa nur für das der Uebertragung der Mietzinsen zugrunde liegende schuldrechtliche Grundgeschäft, sondern besonders für das Erfüllungsgeschäft, das abstrakte Abtretungsgeschäft, gesetzt worden. Die Meinung der Revision, eine Forderungsübertragung als ein abstraktes Rechtsgeschäft sei unter einer Bedingung im Sinne des Berufungsrichters nicht denkbar, vielmehr sei nur eine Vereinbarung möglich, wonach die Rückgängigmachung einer Zession unter Bedingungen verlangt werden könne, ist nicht zutreffend. Auch abstrakte Erfüllungsgeschäfte können, soweit nicht das Gesetz, wie beispielsweise bei der Auflassung (§ 925 BGB.), der Aufrechnung (§ 388 BGB.), etwas Gegenteiliges bestimmt, unter einer Bedingung geschlossen, also in ihrer Wirkung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht werden. Hier hatte der Eintritt der auflösenden Bedingung, die schuldhafte Unterlassung der Bezahlung der am 1. Oktober 1913 fällig gewordenen Hypothekenzinsen, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, die Folge, daß gemäß § 158 Abs. 2 BGB. die Wirkung der Abtretung der Mietzinsansprüche kraft Gesetzes endigte und von jetzt ab ohne weiteres der frühere Rechtszustand wieder eintrat, also die Mietzinsansprüche dem Beklagten verloren gingen und jetzt wiederum der Witwe K. und ihren Kindern zustehen. (Art. des V. ZS. vom 28. April, V 533/14). E.

3662

V.

Zulässigkeit eines Teilurteils, das bei Verbindung der dinglichen und der persönlichen Klage nur über die letztere entscheidet und ihr nur aus einem der mehreren geltend gemachten Klagegründe stattgibt, ohne die anderen zu würdigen. Der Kläger und der Beklagte hatten die Gewähr für die Ausbietung einer Hypothek des C von 120 000 *M* übernommen, die auf dem Gute R im Range nach 60 000 *M* anderen Hypotheken des C eingetragen war und damals mit diesen von ihm an D abgetreten wurde. Außerdem hatte sich der Beklagte dem Kläger gegenüber bis zur Höhe von 50 000 *M*

für die Beträge verbürgt, die der Kläger etwa auf Grund der gemeinschaftlichen Ausfallbürgschaft zahlen müsse, und für diese selbstschuldnerische Bürgschaft gleichzeitig die Eintragung einer Sicherungshypothek von 50000 *M* auf einem Gute bewilligt. Als das Gut R auf Betreiben des D zur Zwangsversteigerung beschlagnahmt war, entstanden Meinungsverschiedenheiten zwischen D und dem Kläger, der nicht bieten, sondern die 120000 *M* ablösen wollte, über die Haftung für die vorgehenden Hypotheken. Darauf wurde die Ausbietungsgarantie des Klägers durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft für sämtliche von C abgetretenen Hypothekforderungen von zusammen 180000 *M* ersetzt. In der Zwangsversteigerung fiel D mit über 136000 *M* aus, so daß die Hypothek zu 120000 *M* überhaupt nicht zum Zuge kam. Der Kläger, der D befriedigt hat, hat sich durch Urkunde vom 18. April 1912 deren Rechte aus der Ausbietungsgarantie des Beklagten abtreten lassen und gestützt auf diese Abtretung sowie auf seine eigenen Rückgriffsrechte aus der gemeinsamen Ausbietungsgarantie und aus der Rückbürgschaft des Beklagten gegen diesen persönliche und Hypothekenklage erhoben, mit dem Antrag: der Beklagte solle verurteilt werden, dem Kläger 60000 *M* nebst Zinsen zu zahlen und zu dulden, daß dieser aus der Sicherungshypothek von 50000 *M*, eingetragen auf den Grundstücken des Beklagten, Befriedigung suche. Der Beklagte hat dem widersprochen, ist aber durch Teilurteil des LG. auf die persönliche Klage zur Zahlung von 60000 *M* nebst 4% Zinsen seit dem 18. April 1912 verurteilt worden. Das BG. hob das Teilurteil als unzulässig auf und verwies die Sache zurück an das LG. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Das LG. hat den dinglichen Anspruch ausgeschieden und die Verurteilung zur persönlichen Klage lediglich auf die gemeinsame Ausbietungsgarantie und die Vorschrift des § 774 Abs. 2 BGB. gegründet, ohne sich über die anderen Klagegründe auszulassen. Das BG. hat ausgeführt, die einzelnen Klagegründe, die Ausbietungsgarantie, die Abtretung des D und die Rückbürgschaft des Beklagten mit der Sicherungshypothek hingen so zusammen, daß eine Trennung und ein Teilurteil nicht zulässig seien. Dafür hat es sich auf eine Reihe von Urteilen des Reichsgerichts berufen. Zulässig möge eine vorgängige Verurteilung auf die dingliche Klage sein, weil dann noch etwas übrig bleibe, nicht aber umgekehrt, weil nach der Verurteilung auf die persönliche Klage und nach der Beitreibung nichts mehr übrig bleibe. Diese Ausführungen sind rechtsirrig und finden in den angezogenen Urteilen des Reichsgerichts keine Stütze. Diese erklären es im allgemeinen (über einzelne Ausnahmen vgl. den Plen.-Beschluß Entsch. Bd. 27 S. 391, Gruch. Bd. 48 S. 819, JW. 1910 S. 622 Nr. 18) für unzulässig, daß ohne Entscheidung über den Anspruch selbst über einzelne Klagegründe ein Teilurteil statt eines Zwischenurteils erlassen wird. Darum handelt es sich aber hier nicht, da über den Anspruch selbst vom LG. entschieden worden ist. Alle einzelnen Klagegründe zu erörtern, hatte das LG., wenn es einen Grund für durchschlagend erachtete, keine Verpflichtung. Das BG. war andererseits nicht gehindert und, wenn es den Grund des LG. nicht für ausreichend hielt, verpflichtet, alle anderen Gründe der persönlichen Klage selbst zu prüfen, mochten sie nun in untrennbarem Zusammenhange stehen oder nicht. Der Umstand, daß das LG. sie nicht erörtert hatte, bildete kein Hindernis (RG. Bd. 45 S. 318, Bd. 77 S. 120). Die Trennung der dinglichen und persönlichen Klage entspricht allgemeiner Uebung und, da es sich um selbständige Ansprüche handelt, den Vorschriften der §§ 260, 301 ZPO. Es ist insbesondere nicht richtig, daß nach der Entscheidung der persönlichen Klage für die dingliche nichts übrig bleibt. Denn die Ergebnisse der Zwangsvollstreckung können bei dem Urteil, das ihre Grundlage bildet, weder vorausgesehen werden, noch in Betracht kommen. Wenn auch der persönliche Schuldtitel die Zwangsvollstreckung in das ganze Vermögen mit Einschluß der Pfandsache gestattet, bietet doch das Pfandrecht ein Vorzugsrecht. Im übrigen ist es auch gleichgültig, ob das erste Teilurteil das zweite erübrigt oder nicht. Bei der rechtskräftigen Abweisung der persönlichen Klage wird dies für die Hypothekenklage, wenn darüber inzwischen nicht erkannt worden ist, wohl zumeist der Fall sein. In solchen Fällen wird den Parteien die Verhandlung über den dinglichen Anspruch mit ihren Kostenfolgen erspart; es wird also gerade ihr Interesse gefördert. (Urteil des V. ZS. vom 19. Juni 1915, V D 77/1915). E.

3688

B. Strafsachen.

I.

Keine teilweise Anfechtung des Schuldausspruchs, wenn der innere Zusammenhang eine Teilung nicht erlaubt. Verhältnis des § 185 zu § 186 StGB., wenn die Voraussetzungen des § 193 StGB. an sich gegeben wären, aus der Form der Aeußerung aber sich die Absicht zu beleidigen ergibt. Aus den Gründen: Der Angeklagte ist wegen Beleidigung aus § 185 StGB. verurteilt worden. Nach dem Eröffnungsbeschluß kamen als beleidigt sechs verschiedene Personen in Betracht; nur bei zwei von ihnen ist eine strafbare Beleidigung, und zwar begangen durch eine Handlung, als erwiesen angenommen worden und zwar ist diesen beiden Personen gegenüber aus der Form der gewählten Ausdrücke das Vorhandensein einer Beleidigung gefolgert worden. Der Staatsanwalt hat diese Entscheidung angefochten, weil die StrK es unterlassen habe, noch zwei weiteren Personen gegenüber das Vorhandensein einer Beleidigung wegen der gegen sie gebrauchten Ausdrücke als erwiesen anzusehen. Er hat den § 193 StGB. als verletzt bezeichnet und beantragt, das Urteil aufzuheben, soweit der Angeklagte wegen Beleidigung des Oberstleutnants a. D. von S. und des Arbeiters S. freigesprochen worden ist, und in diesem Umfange die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen. Der Antrag gibt in dieser Fassung zu Bedenken Anlaß, zunächst deshalb, weil eine Freisprechung in dem angefochtenen Urteil gar nicht enthalten ist, sodann deshalb, weil eine beschränkte Anfechtung der Entscheidung über die Schuldfrage unmöglich ist, wenn der innere Zusammenhang der Urteilsbestandteile eine Teilung des Urteils nicht erlaubt. Das ist hier der Fall, weil nach der Annahme der StrK. die Beleidigung der verschiedenen Personen durch eine einzige Handlung begangen worden ist, der angegriffene Teil des Urteils mithin von dem nicht angegriffenen losgelöst und nicht einer selbständigen rechtlichen Prüfung unterzogen werden kann. Die Revision der Staatsanwaltschaft mußte hiernach abweichend von ihrem eigenen Antrag dahin verstanden werden, daß das Urteil in seinem ganzen Umfange wegen Verletzung des § 193 StGB. angefochten worden ist. Dieser Rüge war der Erfolg nicht zu versagen. Die StrK. hat dem Angeklagten den Schutz des § 193 StGB. zugebilligt, indem sie angenommen hat, die in dem sog. „Nachtrage" erhobenen Vorwürfe und Beschuldigungen seien Aeußerungen, die der Angeklagte zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen gemacht habe. Im Anschluß an diese rechtlich bedenkenfreie Feststellung hat sie geprüft, ob das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehe, und ist zu der Ueberzeugung gelangt, daß Angeklagter durch die Wahl von zwei Ausdrücken den Zeughauptmann M. und den Depotarbeiter A. beleidigt hat. Den ersteren hat er als einen Mann bezeichnet,

der sich im voraus zahlen lasse „wie die Huren, wie es im Volksmunde heißt“, den letzteren als einen „alten Gauner“. Diese beiden Ausdrücke hat das Gericht als ehrenkränkend angesehen und in ihrem Gebrauch eine Beleidigung i. S. des § 185 StGB. gefunden. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden; die Tatsache aber, daß nur diese beiden „Ausdrücke“ als erheblich, d. h. als beleidigend in Betracht gezogen sind, die schon als solche, nämlich als Schimpfworte, ehrenkränkend sind, in Verbindung damit, daß die Urteilsbegründung diese Ausdrücke nur unter dem Gesichtspunkt des § 185 erörtert und mit keinem Worte zu erkennen gegeben hat, daß auch § 186 in Betracht kommt, legt die Annahme nahe, daß die StrK. sich aus Rechtsirrtum behindert gesehen hat, den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt des § 186 StGB. zu prüfen. Sie ist ersichtlich dem Irrtum verfallen, daß, wenn bei Anwendung des § 193 aus der Form der Aeußerung Beleidigungsabsicht herzuleiten ist, der Gesichtspunkt des § 186 ausscheidet und nur § 185 anwendbar ist. Diese Auffassung ist falsch und führt notwendig zu einer ungerechtfertigt engen Würdigung des Prozeßstoffes. Für die Frage, ob i. S. des § 186 aus der Form der Aeußerung die Absicht der Beleidigung zu entnehmen ist, kommen keineswegs nur solche Einzelausdrücke in Betracht, die schon an sich, unabhängig von bestimmten tatsächlichen Behauptungen, beleidigend sind; vielmehr ist die ganze Einkleidungsform der Aeußerung zu beachten. Es ist zu prüfen, ob Wendungen gebraucht sind, die, ohne gerade Schimpfworte zu enthalten, eine über das Maß der sachlichen Rechtsverteidigung oder Interessenwahrnehmung hinausgehende Schärfe aufweisen, und zwar derart, daß gesagt werden kann, der Erklärende wäre in der Lage gewesen, dem Gedankeninhalt ohne Beeinträchtigung von dessen sachlichem Gehalt und ohne Beeinträchtigung des verfolgten Zieles eine weniger scharfe und verletzende Form zu geben. In einem solchen Falle kann dann eine strafbare Beleidigung vorliegen, die aber lediglich unter § 186 und überhaupt nicht unter § 185 StGB. fällt. (RG. Bd. 21 S. 1 und Bd. 21 S. 250 [253]). Die Revision vermißt mit Recht im Urteil eine Erörterung darüber, weshalb in den Aeußerungen: „unter dem Herrn Vorstand habe am Artilleriedepot eine Bummel- und Lotterwirtschaft geherrscht, das ganze Artilleriedepot sei verseucht und versoffen“, und „Sch. wisse alles und jedes, was Spitzbüberei und Gaunerei sei“, kein strafbarer Angriff gegen die Ehre des Oberstleutnants von S., des früheren Vorstandes des Artilleriedepots, und des Arbeiters Sch. gefunden worden ist. Der Grund dafür ist in der gekenntzeichneten unrichtigen Anwendung der §§ 186, 193 StGB. zu finden, die zur Aufhebung des ganzen Urteils führen mußte. (Urteil des V. StS. vom 12. März 1915, 5 D 230/1914). E.

3673

II.

Ein Irrtum darüber, welche Vorräte von der Beschlagnahme durch die BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl erfaßt worden sind, ist kein unbeachtlicher Irrtum über das Strafgesetz; er schließt jedoch eine Bestrafung aus § 7 a. a. O. nicht aus, wenn er auf Fahrlässigkeit beruht; Gründe, aus denen Fahrlässigkeit verneint werden kann. Aus den Gründen: Die Angeklagte hat als Leiterin der Ackerwirtschaft ihres im Felde stehenden Mannes am 1. Februar 1915 etwa 80 Pfund einer Mischung von Roggen- und Hafermehl und ferner weit über 2 Zentner an gedroschenem Getreide besessen. Sie hat das Mehl im Laufe des Februar an ihre Schweine verfüttert. Dem Einwande, daß sie der Meinung gewesen sei, nach § 2c BRVO. vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35) werde eine Mehlmenge bis zu 1 Doppelzentner auch dann von der Beschlagnahme (§ 1 dass.) nicht betroffen, wenn das Gesamtgewicht der Vorräte an Mehl und Getreide 2 Zentner übersteige, hat das LG. Glauben geschenkt und angenommen, die Angeklagte habe bei Begehung der Tat das Vorhandensein eines Tatumstandes nicht gekannt, der zum gesetzlichen Tatbestande des § 7 VO. gehöre. Gemäß § 59 Abs. 1 StGB. hat es die Angeklagte deshalb freigesprochen. Das Urteil vertritt zunächst die Auffassung, daß zur Strafbarkeit nach § 7 a. a. O. Vorsatz erforderlich sei und daher § 59 Abs. 2 StGB. keine Anwendung finde; hilfsweise wird ausgeführt, daß nach den Umständen des Falles die Angeklagte ihre Unkenntnis von der Beschlagnahme des Mehles nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet habe. Im Gegensatz hierzu erblickt die Revision der Staatsanwaltschaft in der unrichtigen Auslegung des § 2c einen unbeachtlichen Irrtum über das Strafgesetz; sie bezeichnet weiterhin die Annahme der Strafkammer als rechtsirrig, daß die Unkenntnis der Angeklagten über den Umfang der Beschlagnahme nicht auf Fahrlässigkeit beruhe. Der Senat tritt diesen Ausführungen nicht bei. Im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Urteil des 1. StS. vom 10. Juni 1915, I D 336/15, und des 5. StS. vom 22. Juni 1915, V D 131/15) ist davon auszugehen, daß zum Vorsatz die Kenntnis von der behördlichen Anordnung (hier von der Beschlagnahme der 80 Pfund Mehl mit dem Beginn des 1. Februar 1915) erforderlich ist. Wenn der Täter von der in § 1 BRVO. verfügten Beschlagnahme oder doch davon, daß der verfütterte (oder sonst dem Verbote des § 7 zuwider behandelte) Vorrat von der Beschlagnahme ergriffen worden ist, keine Kenntnis gehabt hat, so hat er sich, wie das LG. zutreffend annimmt, im Irrtum über einen Tatumstand befunden, der zum gesetzlichen Tatbestande des Vergehens nach § 7 gehört. Sein Irrtum war kein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum, sondern ein Tatirrtum, der die Verurteilung wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung ausschloß. Aber auch der weitere Revisionsangriff kann bei der hier festgestellten Sachlage keinen Erfolg haben. Unrichtig ist zwar die Rechtsanschauung des Vorderrichters, wonach ein Verstoß gegen § 7 nicht zu den Handlungen gehören soll, zu deren Strafbarkeit schon ein fahrlässiges Verschulden ausreicht. Die VO. vom 25. Januar 1915 ist auf Grund des § 3 vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) erlassen worden. Sie bezweckt die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl zur Sicherstellung der Volksernährung für die Dauer des Krieges. Die Strafandrohung des § 7 hat nach Sinn und Wortlaut den Charakter eines polizeilichen Verbots; sie stellt keineswegs bloß die vorsätzliche Zuwiderhandlung unter Strafe, sondern findet auch bei fahrlässigen Verfehlungen Anwendung. Die gleichen Erwägungen, die nach dem Urteil vom 30. März 1915 (RGSt. Bd. 49 S. 116) dahin geführt haben, die fahrlässige Ueberschreitung der auf Grund des RG. vom $\frac{\text{4. August}}{\text{17. Dezember}}$ 1914 festgesetzten Höchstpreise für strafbar zu erklären, treffen im wesentlichen auch hier zu; es kann auf sie verwiesen werden. Die Strafkammer hat sich denn auch in zweiter Linie auf den Standpunkt gestellt, daß zur Verurteilung aus § 7 Fahrlässigkeit genüge, und den Sachverhalt daraufhin im Urteil geprüft. Die Angeklagte hatte geltend gemacht, es sei ihr unmöglich gewesen, sich über die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen — also insbesondere auch über die Bedeutung der Ausnahmevorschrift des § 2c — zu unterrichten, da sie nach der Einberufung ihres Mannes in den ersten Mobilmachungstagen die ganze Wirtschaftsführung habe besorgen müssen und da sie Ende Februar niedergekommen sei. Das Gericht hat auf Grund dieses — ersichtlich für wahr angenommenen — Vorbringens ein fahrlässiges Handeln der Angeklagten verneint, weil sie mit Arbeit überlastet gewesen sei und zudem noch vor

ihrer Niederkunft gestanden habe. Diese wesentlich auf dem tatsächlichen Gebiete liegende Würdigung der besonderen Umstände des gegebenen Falles läßt einen Rechtsirrtum und namentlich eine Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit nicht ersehen. Inwiefern die hervorgehobenen Umstände geeignet waren, ein Verschulden der Angeklagten auszuschließen, brauchte im Urteil nicht näher als geschehen dargelegt zu werden. (Urt. des V. StS. vom 23. Juli 1915, 5 D 215/1915). E.

3698

III.

Was versteht man unter „mahlfähigem" Brotgetreide i. S. der BRVO.en vom 28. Oktober 1914 und 28. Juni 1915 über das Verfüttern von Brotgetreide usw.? Eine falsche Auslegung dieses Begriffs schützt als Irrtum über das Strafgesetz nicht vor Strafe. Aus den Gründen: Das LG. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angeklagte verbotwidrig „mahlfähigen" Roggen verfüttert und dadurch gegen die Vorschriften in §§ 1, 5 BRVO. über das Verfüttern von Brotgetreide und Mehl vom 28. Oktober 1914[1]) verstoßen hat. Der Begriff der „Mahlfähigkeit" ist nicht verkannt. Der Erstrichter erachtet als „mahlfähig" den Roggen, aus dem durch Mahlen ein zur menschlichen Nahrung geeignetes Mehl hergestellt werden kann. Davon ausgehend hält er für mahlfähig auch solchen Roggen, der, weil verunreinigt und mit fremden Stoffen vermischt, nach den Regeln des landwirtschaftlichen Betriebs erst noch einer Reinigung unterzogen werden muß, bevor er gemahlen werden kann. Auch dies entspricht dem Gesetz. Es würde dem Sinn und Zweck der Bekanntmachung durchaus zuwiderlaufen, wenn vom Verfüttern nur der Roggen ausgeschlossen wäre, der bis zum Vermahlen keiner weiteren landwirtschaftlichen Behandlung mehr bedarf, der „ohne weiteres" gemahlen werden kann. Denn alsdann wäre auch aller noch ungedroschene Roggen zum Verfüttern frei, was der Bundesrat unmöglich beabsichtigt haben kann. Indem der Beschwerdeführer den noch der Reinigung bedürftigen Roggen als nicht unter die Bekanntmachung fallend bezeichnet, verwechselt er den Begriff „mahlfähig" mit dem Begriffe „mahlfertig". Mit Unrecht macht er gegen die Ansicht des LG. geltend, daß nach dieser sich auch strafbar machen würde, wer Scheunenrückstände verfüttere, unter denen sich nur einige Körner guten Roggens befänden. Es mag zugegeben werden, daß auf den letzteren Fall die Bekanntmachung keine Anwendung findet, weil hier die Trennung der wenigen Getreidekörner vom Abfall offenbar unwirtschaftlich und im ordnungsmäßigen Betriebe nicht durchführbar ist. Allein das LG. spricht auch nicht aus, daß in einem solchen Falle von mahlfähigem Roggen die Rede wäre. Es hatte zu einem derartigen Ausspruche keinen Anlaß; denn der Scheunenrückstand im Gewichte von zwölf Zentnern, um den es sich handelt, enthielt sechs Zentner Roggenkörner, aus denen nach der Reinigung menschliche Nahrung gewonnen werden konnte, und es erachtet als erwiesen, daß die Reinigung einfach, also ohne unverhältnismäßige Mühe und Kosten durchführbar war. Daß der Angeklagte mahlfähiges Getreide verfüttert hat, als er das Gemisch verfütterte, ist darum einwandfrei dargetan. Aber auch gegen die Annahme, daß der Angeklagte schuldhaft und vorsätzlich handelte, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Verfehlt ist die Berufung darauf, daß im Gesetze den Landwirten derartige besondere „Reinigungsmaßnahmen", wie sie hier verlangt wurden, nicht auferlegt seien. Der Angeklagte ist nicht wegen Unterlassens solcher Maßnahmen, sondern wegen Verfütterns von mahlfähigem Roggen verurteilt. Es ist aber auch festgestellt, daß der Angeklagte in dem Bewußtsein gehandelt hat, mahlfähigen Roggen in dem schon erwähnten Sinne zu verfüttern. Wenn er auf dieses Tun das durch die Strafdrohung geschützte Verbot der Bundesratsbekanntmachung nicht für anwendbar gehalten und den Gesetzesbegriff mahlfähig irrig ausgelegt hätte, so wäre er darum nicht straffrei zu lassen gewesen. Denn der Irrtum wäre ein Rechtsirrtum über das Strafgesetz und deshalb nicht zu berücksichtigen gewesen. Das gleiche gilt für die Berufung darauf, daß dem Angeklagten über den Zweck des Gesetzes nichts bekannt gemacht worden sei. Auch dieser Einwand läuft lediglich darauf hinaus, daß der Angeklagte sich über die Tragweite des Strafgesetzes — der Bekanntmachung des Bundesrats — im Irrtum befunden habe. (Urteil des V. Straff. vom 27. April 1915, 5 D 87/1915).

3696 E.

[1]) Auch für die BRVO. gleichen Betreffs vom 28. Juni 1915 (RGBl. 381) ist der Begriff der Mahlfähigkeit noch von Bedeutung, vgl. § 3 daselbst.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu §§ 27 FGG. 1635, 1666 BGB.: Verletzung des Gesetzes i. S. des § 27 FGG. durch eine nicht erschöpfende Würdigung des Sachverhalts und des Parteivorbringens. Eine Unterbringung des Kindes bei dritten Personen kann im Rahmen des § 1635 BGB. mit Zustimmung des fürsorgeberechtigten Elternteils angeordnet und mit dem Verfahren nach § 1635 auch das nach § 1666 BGB. verbunden werden, wenn auch der andere Elternteil zur Sorge für die Person des Kindes ungeeignet ist. Aus der wegen beiderseitigen Verschuldens geschiedenen Ehe des Beschwerdeführers mit A. D. ist ein im Jahre 1898 geborener Sohn W. D. vorhanden, der sich von der Ehescheidung an zunächst bei der Mutter und dann bei dem Vater befand. Später entfernte er sich eigenmächtig von diesem und kehrte zu der Mutter zurück. Auf deren Antrag wurde durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts die Sorge für die Person des Knaben dem Vater entzogen und ihr übertragen. Die Beschwerde des Vaters blieb erfolglos, auf die weitere Beschwerde hin wurde der Beschluß des Landgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Zu prüfen ist hier nur, ob die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 27 FGG.). Eine Verletzung des Gesetzes liegt namentlich auch dann vor, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht genügend begründet ist (§ 25 FGG.). Dies gilt insbesondere, wenn aus dem Ergebnis der Ermittelungen zu entnehmende Umstände, die einen wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung haben können, keine Berücksichtigung gefunden haben oder wenn erhebliche Tatsachen, die von einem Beteiligten zur Ausführung seiner Rechte geltend gemacht wurden, nicht auf ihre Richtigkeit geprüft oder nicht gewürdigt worden sind (ObLG. Bd. 2 S. 330, Bd. 8 S. 391, Bd. 10 S. 311). In dieser Richtung aber ist die Entscheidung des LG. nicht einwandfrei. Der Beschwerdeführer hat gegen die Anordnung des Vormundschaftsgerichts vor allem geltend gemacht, daß nicht er, sondern seine Frau die Schuld daran trage, wenn sein Sohn jetzt als oberflächlicher, flatterhafter, leichtfertiger Schüler geschildert werde; denn seit seinem 8. Lebensjahre stehe sein Sohn unter dem Einflusse seiner Frau. Diese übe auf ihre Kinder einen höchst ungünstigen Einfluß aus und lerne sie an, den Vater zu verachten. Dadurch sei es gekommen, daß sein Sohn, wie auch der im gleichen Hause wohnende Rechtsanwalt L. bemerkt habe, dem Vater gegenüber ein freches Benehmen an den Tag lege, so zwar, daß von einer Verschüchterung durch den Vater kaum eine

Rede sein könne. Er vermute auch, daß die Rückkehr des Sohnes in sein Haus von der Mutter nur veranlaßt worden sei, um seine Verhältnisse auszukundschaften und hiedurch für den noch schwebenden Auseinandersetzungsprozeß Material zu gewinnen. Welch schlimmen Einfluß die Antragstellerin ausübe, dafür spreche auch die Tatsache, daß sein Sohn auf Anstiften der Mutter einen Brillantring heimlich beiseite geschafft habe, den er seiner Frau früher einmal gegeben, dann aber wieder zurückgenommen habe. Alle diese vom Beschwerdeführer behaupteten Tatsachen sind in dem Beschlusse nicht berücksichtigt. Das LG. hat allerdings nicht verkannt, daß W. D. unter dem Einflusse seiner Mutter und seiner Schwester steht; aber es hat daraus nur die Folgerung gezogen, daß mit Rücksicht auf dieses Verhältnis die Angaben des jungen D. mit Vorsicht aufzunehmen sind. Sollten sich die Behauptungen und Vermutungen des Beschwerdeführers aber bewahrheiten, so würde damit auf die erzieherische Tätigkeit der Antragstellerin ein höchst ungünstiges Licht fallen und es müßte wohl die Frage aufgeworfen werden, ob einer Mutter, die in der behaupteten Weise vorgeht, die Erziehung ihres Sohnes eher anvertraut werden könne als dem Vater, von dem nur feststeht, daß er wegen seiner mißlichen Familienverhältnisse häufig aufgeregt ist, von dem aber der Sohn selbst nicht behauptet hat, daß er ihm während seines letzten Aufenthalts im väterlichen Hause je ein körperliches Leid angetan habe. Eine Würdigung in der angegebenen Richtung ist umsomehr geboten, als auch die in dem Ehescheidungsurteile festgestellten Tatsachen für A. D. keineswegs in allen Punkten günstig sind. Der Beschluß des LG. muß aber weiter auch deshalb beanstandet werden, weil das Beschwerdegericht auf das wiederholte Angebot des Beschwerdeführers, seinen Sohn in einem Pensionat unterzubringen, nicht näher eingegangen ist, von der Erwägung geleitet, daß im Rahmen des § 1635 BGB. eine derartige Regelung nicht getroffen werden könne. Dieser Behandlung liegt ein Rechtsirrtum zugrunde. Allerdings kann die Unterbringung bei dritten Personen auf Grund des § 1635 vom Vormundschaftsgericht nicht erzwungen werden. Allein nicht um eine gegen den Willen des Vaters vorzunehmende Unterbringung handelt es sich hier, sondern um eine Maßregel, die der Vater selbst vorgeschlagen und mit der auch der Sohn sich einverstanden erklärt hat. Daß die Unterbringung in einer geeigneten Anstalt einen gangbaren Ausweg bieten würde, kann wohl nicht bezweifelt werden. Der erkennende Senat hat für das Anwendungsgebiet des § 1666 BGB. wiederholt ausgesprochen, daß das Vormundschaftsgericht das Recht des sorgeberechtigten Eheteils nicht weiter beschränken darf, als zur Abwendung der bestehenden Gefährdung des Kindes unbedingt erforderlich ist (Sammlg. Bd. 14 S. 207, Bd. 15 S. 540). Wenn auch im Falle des § 1635 BGB. die Verhältnisse nicht gleich gelagert sind, so wird man doch auch hier davon ausgehen müssen, daß das Recht des vom Gesetz zur Fürsorge berufenen Eheteils tunlichst berücksichtigt werden soll und daß von der gesetzlichen Regel nur dann abgewichen werden darf, wenn das Wohl des Kindes einer wesentlichen Gefährdung ausgesetzt ist, die nur durch eine abweichende Anordnung über das Recht der Sorge für die Person des Kindes abgewendet werden kann (Sammlg. Bd. 4 S. 145, Bd. 12 S. 322). Dies ist schon vom Gesetz selbst zur Genüge dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es eine abweichende Anordnung nur zuläßt, „wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist". Stehen andere Mittel zur Verfügung, durch die ohne Eingriff in die Rechte des zur Fürsorge berufenen Eheteils die Interessen des Kindes ebenso gewahrt werden können, so kann keine Rede mehr davon sein, daß die abweichende Anordnung im Interesse des Kindes geboten sei. Dies hat das Beschwerdegericht verkannt. Andernfalls wäre es nicht dazu gekommen, die Beschwerde ohne weiteres zurückzuweisen, sondern es hätte zum mindesten zuvor erhoben, ob der Vater zur Unterbringung des Sohnes in einem geeigneten Pensionat die Mittel besitzt und ob eine Gewähr dafür besteht, daß die vom Vater erklärte Absicht auch wirklich ausgeführt wird. Das Beschwerdegericht hat schließlich noch die Frage aufgeworfen, ob es für den jungen D. bei seinen Charaktereigenschaften nicht besser wäre, wenn er der Aufsicht beider Eltern entzogen würde. Es hat damit eine Anordnung im Sinne des § 1666 BGB. im Auge, glaubt aber, daß eine solche im gegenwärtigen Verfahren nicht getroffen werden könne. Diese Rechtsanschauung geht fehl. Allerdings kann auf Grund des § 1635 BGB. nur die Frage geregelt werden, welchem von beiden Eltern die Sorge für die Person des Kindes in dessen Interesse anzuvertrauen sei; allein das schließt nicht aus, daß in dem gleichen Verfahren auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen vom Vormundschaftsrichter auch andere Anordnungen getroffen werden. Liegen in der Person des an sich nicht fürsorgeberechtigten Eheteils gleichfalls Gründe vor, die eine Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes besorgen lassen, so kann diesem Eheteil die Sorge für die Person des Kindes auf Grund des § 1635 keinesfalls zugewiesen werden; denn diese Zuweisung müßte sofort wieder aufgehoben und durch eine Maßregel nach § 1666 BGB. ersetzt werden. Mit dem Verfahren nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 geht, wenn die Besorgnis besteht, daß auch der andere Teil zur Ausübung der Personensorge ungeeignet sei, das Verfahren nach § 1666 Abs. 1 BGB. Hand in Hand; beide müssen verbunden werden (Sammlg. Bd. 13 S. 140, RJA. Bd. 12 S. 9). (Beschl. d. I. ZS. vom 28. Mai 1915, Reg. III Nr. 29/1915).

3679 M.

II.

Beschwerderecht des Vaters gegen die zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen seiner Kinder gegen ihn erfolgte Aufstellung eines Pflegers (§ 20 FGG.).

Die Frau des Beschwerdeführers hatte bei dem Vormundschaftsgericht ohne nähere Ausführungen beantragt, ihren Mann, der seiner Unterhaltspflicht gegenüber den ehelichen Kindern nicht nachkomme, zur Erfüllung dieser Pflicht anzuhalten und erforderlichen Falles einen Pfleger zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche der Kinder aufzustellen. Das AG. hat darauf ohne weitere Erhebungen Pflegschaft zu dem vorbezeichneten Zweck eingeleitet. Die Beschwerde des Mannes wurde vom LG. als unzulässig verworfen. Die Beschwerde sei gemäß § 20 FGG. nur dann zulässig, wenn ein Recht durch die angefochtene Verfügung beeinträchtigt werde. Eine solche Beeinträchtigung liege nicht vor. Dem Vater sei zwar für Angelegenheiten, für die ein Pfleger bestellt sei, das Recht entzogen, für Person und Vermögen des Kindes zu sorgen, (§ 1628 BGB.). Es könne daher nach Umständen in der Aufstellung eines Pflegers ein Eingriff in das Vertretungsrecht des Vaters liegen und daher ein Beschwerderecht für ihn begründet sein. Hier dagegen könne der Beschwerdeführer das dem Pfleger zustehende Recht naturgemäß selbst nicht ausüben; er nehme dieses Recht auch nicht etwa in Anspruch, sondern er wolle nur verhindern, daß es von dem Pfleger ausgeübt werde. Er erscheine als Dritter, gegen den durch den Pfleger eine Forderung geltend gemacht werden solle; in dieser Eigenschaft werde er in seinen Rechten nicht beeinträchtigt, weil er gegenüber dem Pfleger die Einwendungen geltend machen könne, die ihm gegen die Kinder zustehen. Fehle es an der gesetzlichen Voraussetzung für ein Beschwerderecht, so könne auch das vom Gericht beobachtete Verfahren ein solches Recht nicht begründen; es könne daher dahingestellt bleiben, ob die Anordnung der Pflegschaft ohne Anhörung des

Vaters angemessen gewesen sei, zumal auch der Antrag in erster Linie dahin gegangen sei, den Vater zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht anzuhalten. Auf die weitere Beschwerde des Ehemannes hin wurden der Beschluß des LG. und die Verfügung des AG. aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach § 1627 BGB. hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Er ist nach §§ 1601 ff. BGB. verpflichtet, den Kindern den Unterhalt zu gewähren; er hat aber auch das Recht, den Unterhalt zu bestimmen. Die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes umfaßt auch die Vertretung des Kindes (§ 1630). Daraus ergibt sich, daß das Vormundschaftsgericht durch die Bestellung einer Pflegschaft zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen der Kinder gegen den Vater diesem ein gesetzlich zustehendes, aus der elterlichen Gewalt fließendes Recht entzogen hat; die Bestellung ist hienach ein Eingriff in seine Rechtssphäre, sein Recht ist durch die Verfügung des Vormundschaftsgerichts beeinträchtigt und deshalb steht ihm nach § 20 FGG. die Beschwerde zu (Schlegelberger, FGG. 2. Aufl. Anm. 10 zu § 20; Beschluß des Kammergerichts vom 12. März 1909 in Rechtspr. der OLG. 21, 285). Es kann allerdings hinsichtlich des Rechtes der Vertretung des Vaters ein Gegensatz der Interessen des Vaters und des Kindes bestehen, wenn der Vater seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt. Dieser Gegensatz schließt aber die Ausübung der elterlichen Gewalt nicht kraft Gesetzes aus; er kann nur, wenn er erheblich ist, nach §§ 1630 Abs. 2, 1796 BGB. dem Vormundschaftsgericht Anlaß geben, dem Vater die Vertretung zu entziehen, oder nach § 1666 BGB, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes durch Vernachlässigung gefährdet, insbesondere die Unterhaltspflicht verletzt wird, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen, die in der Bestellung einer Pflegschaft bestehen können. Diese Anordnungen kann aber das Vormundschaftsgericht nicht ohne Prüfung der Sache treffen, nicht ohne zu prüfen, ob für die Kinder überhaupt eine Angelegenheit zu besorgen ist — diese Prüfung konnte hier gar nicht erfolgen ohne die Prüfung, ob der Vater seine Verpflichtung erfülle oder nicht (Planck, BGB. 3. Aufl. Bd. IV Erl. zu § 1909, ZBlFG. 13. Jahrg. S. 649) — oder ob die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen. Gemäß § 1673 BGB. soll vor der Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes entzogen oder beschränkt wird, der Vater gehört werden. Auch auf die Einhaltung dieser Vorschrift hat der Vater ein Recht, das durch die Verfügung des Vormundschaftsgerichts beeinträchtigt wurde. Das LG. hat hienach mit Unrecht die Beschwerde des Vaters als unzulässig verworfen. Von den Ausführungen des LG. ist der Satz zutreffend, daß dem Vater für Angelegenheiten, für die ein Pfleger bestellt ist, das Recht für Person und Vermögen des Kindes zu sorgen entzogen ist. Dadurch ist aber sein Recht auf Ausübung der elterlichen Gewalt beschränkt und beeinträchtigt. Er kann allerdings ein dem Pfleger zustehendes Recht nicht selbst ausüben; hier dreht sich aber der Streit darum, ob überhaupt Veranlassung bestand, einen Pfleger zu bestellen. Unrichtig ist die Ansicht des LG., daß der Vater (der Beschwerdeführer) als Dritter erscheine, gegen den durch den Pfleger eine Forderung geltend gemacht werden soll und daß er in dieser Eigenschaft keine Rechtsbeeinträchtigung erfahre, weil er gegenüber dem Pfleger die Einwendungen geltend machen könne, die ihm gegen die Kinder zustehen. Der Vater ist der Inhaber der elterlichen Gewalt, dem als solchen ein Recht entzogen ist. Gegen diese Beeinträchtigung richtet sich seine Beschwerde; es kann also davon keine Rede sein, daß er als Dritter erscheine. Das LG. hätte demnach die Beschwerde sachlich würdigen sollen. Die Verfügung des Vormundschaftsgerichts verstößt gegen gesetzliche Bestimmungen. Es hat auf den Antrag der Frau des Beschwerdeführers, diesen zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht anzuhalten und erforderlichen Falles einen Pfleger zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche der Kinder aufzustellen, ohne weitere Erhebungen Pflegschaft angeordnet. Die zur Begründung des Antrags aufgestellte Behauptung ist in keiner Weise glaubhaft gemacht; es ist nicht einmal angegeben, inwiefern der Vater die Unterhaltspflicht verletze, ob er die nötige Nahrung oder Kleidung nicht gewähre oder die Kosten der Ausbildung nicht bestreite. Das Gericht hätte von Amts wegen gemäß § 12 FGG. die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufnehmen müssen und es hätte gemäß § 1673 BGB. den Vater hören sollen. (Beschl. des I. ZS. vom 8. September 1915, Reg. III. Nr. 51/1915). M.

3691

B. Strafsachen.

Das Verbot des stellv. Generalkommandos des I. Armeekorps vom 16. Januar 1915, Pferde ohne Erlaubnis des stellv. Generalkommandos zu verkaufen, bezieht sich nicht auf die Zwangsversteigerung von Pferden. Wie ist es rechtlich zu beurteilen, wenn ein zwangsweise versteigertes Pferd versteckt wird, um es dem Schuldner zu erhalten? (§§ 246, 137 StGB.) Die Angeklagte hat ein Pferd ihres Mannes, das auf Betreiben von dessen Gläubigern zwangsweise versteigert worden war, nach der Versteigerung in dem Anwesen ihres Mannes versteckt, um es dem Ansteigerer dauernd zu entziehen und sich das unbeschränkte Verfügungsrecht darüber zu erhalten. Das auf Verurteilung wegen Unterschlagung lautende Urteil der Strafkammer wurde aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Zutreffend hat die StrK. angenommen, daß durch die Anordnung des stellv. Generalkommandos des I. Armeekorps vom 16. Januar 1915, wonach jeder Verkauf von Pferden im Pferdegestellungsbezirke des I. Armeekorps ohne Erlaubnis des stellv. Generalkommandos verboten ist, nur freiwillige Verkäufe getroffen werden sollten, nicht aber solche Verkäufe im Wege der Zwangsvollstreckung. Die Pfändung nach § 803 ZPO. ist ein Staatsakt, ihre Wirkung ist eine öffentlichrechtliche, die staatliche Verstrickung, d. h. die Begründung der staatlichen Macht zur Verfügung über den gepfändeten Gegenstand; die Verwertung des Pfandgegenstandes durch Versteigerung (§ 814 ZPO.) erfolgt auf Grund der durch die Pfändung begründeten Verfügungsmacht des Staates; es handelt sich bei ihr lediglich um eine aus der staatlichen Verstrickung abgeleitete staatliche Verfügung; der Gerichtsvollzieher schließt den durch den Zuschlag zustande kommenden Vertrag kraft obrigkeitlicher Gewalt. Dafür, daß das Generalkommando mit der Verfügung vom 16. Januar 1915 in diese Verfügungsmacht des Staates eingreifen und sie beschränken wollte, fehlt nach der Fassung der Vorschrift und ihrem Zwecke jeder Anhaltspunkt. Es braucht darum nicht geprüft zu werden, ob das Generalkommando überhaupt berechtigt gewesen wäre, die Ausübung dieses Verfügungsrechts des Staates zu verbieten. Fällt aber die Versteigerung nach dem § 817 ZPO. überhaupt nicht unter das Verbot vom 16. Januar 1915, so scheidet die Anwendbarkeit der §§ 134, 135, 136 BGB. schon aus diesem Grund aus und es ist nicht weiter zu erörtern, ob die Anordnung des Generalkommandos ein gesetzliches Verbot im Sinne der §§ 134, 135, 136 BGB. ist und von diesem Gesichtspunkt aus die Versteigerung des Pfandgegenstands und die Verfügung darüber nichtig wäre. Diese Nichtigkeit leitet der Verteidiger mit Unrecht auch aus der Bestimmung des § 811 ZPO. ab. Eine dem § 811 Nr. 5 ZPO. zuwider vorgenommene Pfändung

ist keineswegs nichtig; gegen sie stehen vielmehr dem Schuldner nur Einwendungen nach dem § 766 ZPO. zu; solange vom Gerichte die Unzulässigkeit der Pfändung nicht ausgesprochen ist, bleibt das Pfandrecht gültig. Deshalb erzeugt auch die Versteigerung die rechtlichen Wirkungen, die nach dem Gesetze hiemit verbunden sind, und der Mangel im Verfahren kann nach durchgeführter Versteigerung nicht mehr zur Begründung einer Bereicherungsklage oder eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 BGB. benützt werden (Falkmann, Die Zwangsvollstreckung, II. Aufl. S. 677, OLGRspr. Bd. 10 S. 378, Seufferts Komm. z. ZPO. XI. Aufl. Nr. 1e zu § 811, Gaupp-Stein Komm. z. ZPO. X. Aufl. Nr. III zu § 811, RGZ. vom 19. April 1895 in JW 1895 S. 239 Nr. 9). Auch die Rüge der Verletzung des § 811 ZPO. und des § 823 BGB. ist sonach unbegründet. Dagegen ist die Strafkammer von dem unrichtigen Rechtssatz ausgegangen, daß schon durch den Zuschlag (§ 817 ZPO.) der Schuldner das Eigentum an dem gepfändeten Gegenstande verliert und schon dieser Zuschlag den Eigentumsübergang auf den Ersteher bewirkt. Dieser Rechtssatz trifft zwar zu bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke (§ 90 ZVG.); eine solche steht hier aber nicht in Frage. Für den Eigentumsübergang bei der Zwangsvollstreckung in körperliche, bewegliche Sachen wie hier sind die Bestimmungen der ZPO. und des BGB. maßgebend. Die ZPO. enthält hierüber keine Bestimmungen; die Vorschrift des § 817 ZPO. findet ihre Ergänzung in dem BGB.; diesem ist ein Eigentumsübergang an beweglichen Sachen infolge Adjudikation (Zuschlags) allein fremd. Durch den Zuschlag kommt nur der Vertrag zustande (§ 156 BGB., § 817 Abs. 1 Satz 2 ZPO.); in dessen Erfüllung hat der Gerichtsvollzieher die Sache — regelmäßig Zug um Zug gegen Barzahlung — dem Ersteher abzuliefern, d. h. zu übergeben; das Eigentum erwirbt der Ersteher erst mit der Uebergabe (RGZ. Bd. 35 S. 270, Komm. z. ZPO. von Gaupp-Stein, X. Aufl. Nr. IV § 817, Komm. z. BGB. von Staudinger, 7./8. Aufl. S. 347 Nr. III 2, Crome, System des deutsch. bürgerl. Rechts III. Bd. S. 232 Ziff. II und S. 334, OLGRspr. Bd. 18 S. 135, Cosack, Lehrbuch des deutsch. bürgerl. Rechts IV. Aufl. Bd. 2 S. 131 § 201[2]). Aus den Gründen des angefochtenen Urteils läßt sich nicht entnehmen, daß zu der Zeit, als die Angeklagte über das Pferd in der von der Strafkammer festgestellten Art und Absicht verfügte, der Gerichtsvollzieher dem Ersteher den Pfandgegenstand übergeben oder daß dieser nach dem Zuschlag irgendwie hievon Besitz ergriffen hat. Mangels einer Feststellung hierüber ist das zur Erfüllung des Tatbestands des § 246 StGB. erforderliche Merkmal der fremden Sache nicht nachgewiesen; die Verurteilung der Angeklagten wegen eines Vergehens nach § 246 verstößt schon objektiv gegen diese Strafvorschrift. Die rechtsirrige Annahme der Strafkammer, daß der Eigentumsübergang schon infolge des Zuschlags eingetreten ist, war augenscheinlich auch von Einfluß auf die Feststellung des sogenannten inneren Tatbestands des § 246; der Täter muß wissen, daß die Sache eine fremde ist; geht mit dem Zuschlag allein das Eigentum auf den Ersteher noch nicht über, so ist die rechtsirrtümliche Meinung des Täters, daß der Zuschlag diese Wirkung habe, nicht geeignet, in subjektiver Beziehung die Kenntnis, das Wissen von der Eigenschaft der Sache als einer fremden und damit die Strafbarkeit aus § 246 StGB. zu begründen. Hienach war wegen nicht genügender Feststellungen das Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuweisen. Kann in der neuen Verhandlung und Entscheidung nicht festgestellt werden, daß das Pferd die Eigenschaft einer fremden Sache hatte, so wird zu prüfen sein, ob die Handlung der Angeklagten nicht unter ein anderes Strafgesetz — z. B. § 137 StGB. — fällt. (Urteil vom 6. Juli 1915, Rev.-Reg. Nr. 147/1915). Ed.

3700

Oberlandesgericht Augsburg.

Der Beschluß, durch den sich nach Einlegung des Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl das Amtsgericht für unzuständig erklärt und die Sache an das Landgericht verweist, ist gebührenfrei (ZPO. § 697 GKG. § 26). Aus den Gründen: Der Senat hat allerdings in dem Beschlusse vom 25. Februar 1914 (II 6)[1]) übereinstimmend mit der damals in Literatur und Rechtsprechung herrschenden Meinung die Anschauung vertreten, daß für den Verweisungsbeschluß nach § 697 ZPO. die $^5/_{10}$ Gebühr aus § 26 Abs. 1 Nr. 1 GKG. zu erheben sei. Diese Anschauung, welcher mittlererweile auch die Oberlandesgerichte Bamberg, München, Hamburg, BayZfR. 1914 S. 299, OLG. R. Bd. 29 S. 155, 156) entgegengetreten sind, kann nicht mehr aufrecht erhalten werden. Es steht fest, daß der Gesetzgeber den neuen Vorschriften des abgeänderten § 697 durch Aenderung der Fassung des § 30 GKG. kostengesetzlich unter ausdrücklicher Bezugnahme auf erstere Bestimmung Rechnung getragen hat, andererseits aber auch, daß § 697 in § 26 GKG., der erschöpfend die Fälle anführt, wo $^5/_{10}$ der Gebühr erhoben werden, nicht erwähnt ist. Wenn nun auch die rechtsähnliche Anwendung von Kostenvorschriften nicht grundsätzlich abzulehnen ist, so kann es doch nicht angehen, hier die Verweisung nach § 697 der Entscheidung über eine prozeßhindernde Einrede nach § 274 ZPO. gleichzustellen, da bei Beantragung der Verweisung durch den Gläubiger der Schuldner vielfach das Verbleiben der Sache bei dem Amtsgericht aus Billigkeits- und Bequemlichkeitsgründen vorziehen würde. Es kann also nicht davon gesprochen werden, daß der Gläubiger regelmäßig durch seinen Antrag die Unzuständigkeitseinrede des Schuldners vorwegnimmt. Wenn der Gesetzgeber diese Gleichstellung gewollt hätte, so hätte er das der in § 26 GKG festgehaltenen Gepflogenheit entsprechend durch Anführung des § 697 neben § 274 in § 26 Nr. 1 hervorgehoben. Die Anwendung des § 26 Nr. 2 kann von vorneherein auch bei weitgehendster rechtsähnlicher Anwendung nicht in Frage kommen, da die Zuständigkeitsfeststellung und Verweisung nach § 697 nie von Amts wegen, sondern nur auf Antrag erfolgt. Es ist auch bei der ganzen Tendenz der Neuerungen in der Prozeßnovelle vom 1. Juni 1909 abzulehnen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, die Parteien einer über den § 37 GKG. hinausgehenden Gebührenbelastung in Ansehung eines dem Rechtstreite vorausgehenden Mahnverfahrens zu unterwerfen. Dem Zwecke der neuen Bestimmungen, das Mahnverfahren zu erleichtern und die Führung des Rechtsstreits zu verbilligen, würde die Erhebung einer besonderen Gebühr für den Verweisungsbeschluß auf keinen Fall entsprechen. Auch der Umstand kann die Erhebung einer solchen Gebühr nicht rechtfertigen, daß der Amtsrichter in seltenen Ausnahmefällen bei der Feststellung des zuständigen Landgerichts eine schwierige Sachprüfung vorzunehmen haben mag. Eine solche Prüfung liegt dem Richter sehr häufig bei zweifellos rein prozeß- und sachleitenden, nach § 47 Nr. 1 gebührenfreien Verfügungen ob. Nach alledem ist der Verweisungsbeschluß nach § 697 nur eine gebührenfreie Entscheidung über die Prozeßleitung nach § 47 Nr. 1 GKG. Der Schwerpunkt dieser richterlichen Anordnung liegt in der Zuleitung der Sache an das zuständige Gericht. Die Unzuständigkeit des Amtsgerichts stellt nur die festzustellende Voraussetzung für diese Maßnahme dar. (Beschl. des I. ZS. vom 12. Juli 1915, II 95).

3681 Mitget. von Rechtsanwalt Karl Börner in Neuburg a. D.

[1]) Mitgeteilt in BayZfR. 1914, S. 175.



Bücheranzeigen.

Jünger, Dr. H., Justizrat zu Wiesbaden, Die Kriegsgesetze. XXXII, 406 S. Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover. Geb. Mk. 5.—.

Der stattliche Band bringt eine Zusammenstellung der sämtlichen Gesetze und sonstigen Erlasse, die aus Veranlassung des Krieges für das Reich in dem Reichsgesetzblatt und in dem Zentralblatt f. d. D. Reich, sowie für Preußen in der Gesetzessammlung und in den Ministerialblättern für innere Verwaltung, Handel und Gewerbe, Landwirtschaft, Domänen und Forsten, Geistliche und Unterrichtsangelegenheiten, Gesetzgebung und Rechtspflege veröffentlicht worden sind, und einen Abdruck hievon, soweit die Erlasse für die Gerichte, Banken und den kaufmännischen Verkehr oder sonst von allgemeiner Bedeutung sind. Die Zusammenstellung ist sachlich geordnet; vorausgeschickt ist aber eine kurze Zusammenstellung nach der Zeitfolge der Erlasse, die auf die Seiten des Buches sowohl wie auf die Fundstelle in den Amtsblättern verweist und diejenigen Erlasse hervorhebt, die in dem Buch abgedruckt sind. Die Gesichtspunkte, nach denen die sachliche Zusammenstellung erfolgt ist, sind aus dem Inhaltsverzeichnis ersichtlich. Ein alphabetisches Wortverzeichnis erhöht die Brauchbarkeit der dankenswerten Zusammenstellung. Sie berücksichtigt, teilweise in einem während des Druckes nötig gewordenen Nachtrag, die Erlasse bis zum 24. Juni ds. Js.; weitere Nachträge sollen den Wert des Buches dauernd erhalten. E.

Wassermann, Dr. Rudolf, Rechtsanwalt in München. Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915. 36 S. München, Berlin und Leipzig 1915, J. Schweitzer Verlag. Preis Mk. —.60.

Gegen derartige Textausgaben mit Sachregister und der amtlichen Begründung in Form von Anmerkungen werden oft zwei Vorwürfe erhoben: 1. Mangel an wissenschaftlichem Werte, 2. Züchtung des Motivenkultus. Wissenschaftlicher Wert fehlt allerdings. Aber es kommt bei Ankauf eines Buches nicht sowohl auf die subjektive Leistung des Verfassers, als auf den objektiven Wert des Buches für den Käufer an. Für die Gesetzesanwendung ist die Kenntnis des Wortlauts der Motive wichtiger als irgend eine private Ansicht, wenigstens in der ersten Zeit der Anwendung. Der Gesetzesanwender muß die Motive kennen, weil er zu ihnen Stellung nehmen muß. Deswegen braucht er sich ihnen noch lange nicht zu unterwerfen. Also ist das praktische Büchlein warm zu empfehlen.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf.

Trendelenburg, Dr. Ernst, Amtsrichter, Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt. Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte. Vom 9. September 1915. Nebst der amtlichen Begründung und dem Wortlaut der sonstigen die ZPO. berührenden Kriegsgesetze und -Verordnungen. 113 Seiten. Berlin 1915, Verlag von Franz Vahlen. In Leinen geb. Mk. 1.80.

Mit dem 1. Oktober 1915 sind sämtliche deutsche Gerichte vor die Aufgabe gestellt worden, die bedeutsamen Neuerungen der als Sondergesetz erlassenen Entlastung-VO. im Zusammenhalt mit den äußerlich unverändert gebliebenen älteren Verfahrensvorschriften durchzuführen. Das vorliegende Erläuterungsbüchlein ist geeignet hierbei wesentliche Dienste zu leisten. Es bringt über den Wortlaut der amtlichen Begründung hinaus einen reichhaltigen, knapp und klar dargestellten Auslegungsstoff. Als besonders sachdienlich ist der Anhang zu begrüßen, zumal die Entlastungs-VO. selbst wiederholt auf die Zahlungsfrist-VO. n. F. verweist; auch die Preußische JM.-Verf. vom 14. September 1915 zur Ausführung der Entlastungs-VO. ist beigefügt.

OLGRat Neumiller.

Chemnitius Karl, Dr. jur., Gerichtsassessor, Der geringe Erlös beim Pfandverkauf, seine Ursache und die Mittel zur Abhilfe. 55 S. München und Leipzig 1915, Duncker & Humblot. Mk. 1.50.

Der Aufsatz erörtert weniger Fragen des Rechtes als des Wirtschaftslebens; er beruht auf zutreffenden eigenen Beobachtungen des Verfassers bei Versteigerungen, auf Erkundigungen und Statistiken. Nicht so sehr in gesetzlichen Bestimmungen liegt der Mißerfolg der Versteigerungen begründet als in dem üblen Zustande vieler Pfandkammern, in Unzulänglichkeiten der Handhabung, Händlerringen usw. So erfreulich wie diese anschaulichen und lebendigen Darlegungen sind die Anregungen, welche Verbesserungen und Fortschritte einzelner Bundesstaaten (Hamburg) und des Auslandes (Oesterreich und Schweiz) zur allgemeinen Durchführung bei uns bringen möchten. Demgegenüber verschwinden Aeußerlichkeiten, wie die Unregelmäßigkeit in der Bezeichnung der Teile der Arbeit.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Sydow-Busch, Die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und das Preußische Gebührengesetz. 11. vermehrte Auflage. 12°. 355 S. Berlin 1914, J. Guttentag, G. m. b. H. Geb. Mk. 2.25.

Die neueste Auflage des vorstehenden Werkes bedarf ebensowenig einer näheren Würdigung wie eine neue Auflage von Sydow-Buschs ZPO. Hier wie dort werden — in einem gewissen Gegensatze zu den Erläuterungen der ebenfalls ganz vortrefflichen Handausgabe der GebO. von Fürst-Roth (J. Bensheimer, Mannheim) — nur Anmerkungen geboten, aber in mustergültiger Reichhaltigkeit und Zuverlässigkeit und mit der geschickten Uebersichtlichkeit, die zur schnellen Orientierung zuerst zu Sydow-Busch greifen läßt. Ein weiterer Vorzug besteht in der Kommentierung der Preußischen GebO.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die neuen Bundesrats- und Reichskanzlerverordnungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts. (Letzter Bericht S. 296.) Im RGBl. sind seit 26. August 1915 folgende Bundesrats- und Reichskanzlerverordnungen veröffentlicht:

1. Die Bek. über den Verkehr mit Zucker im Betriebsjahr 1915/16 vom 26. August 1915 (S. 516) beschränkt den Verkehr mit Rohzucker nach Bruchteilen der von der Steuerbehörde festzusetzenden voraussichtlichen Gewinnung. Die Verteilung geschieht durch eine dem Reichskanzler unterstehende Verteilungsstelle. Auch der Vertrieb von Verbrauchszucker wird beschränkt und geregelt. Höchstpreise und Sackleihgebühren werden festgesetzt.

2. Erbsen, Bohnen und Linsen dürfen ab 18. September 1915 wieder verkauft werden (RGBl. 1915 S. 524, 593), jedoch vorbehaltlich der Bek. über den Verkehr mit Hülsenfrüchten vom 26. August 1915 (RGBl. S. 520), abgeändert durch Bek. vom 20. September 1915 (RGBl. S. 600), wonach diese Hülsenfrüchte (mit Ausnahme von je einem Doppelzentner von jeder Art) nur durch die Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin abgesetzt werden dürfen (S. 520). Diese letztere Bekanntmachung setzt auch Höchstpreise und Sackleihgebühren fest (§§ 5—8).

3. Die Bek. über die Höchstpreise für Speisekartoffel vom 15. Februar 1915 ist außer Kraft gesetzt durch die Bek. vom 26. August 1915 S. 524.

4. Die Bek. betr. die Angestelltenversicherung während des Krieges vom 26. August 1915 S. 531 beschränkt die Uebertragung, Verpfändung und Pfändung der Ansprüche der Hinterbliebenen des Kriegsteilnehmers (§§ 10—12) in dem in § 93 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vorgeschriebenen Umfange.

5. Nach § 4 der Verordnung über die Errichtung von Vertriebsgesellschaften für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau in der Fassung vom 30. August 1915 (S. 537) sind, soweit nicht diese Verordnung oder die Satzung Ausnahmen zuläßt, die Gesellschafter verpflichtet, vom Geschäftsbeginne der Gesellschaft ab ihre Bergwerkserzeugnisse der Gesellschaft zum Zwecke des Absatzes zu überlassen.

6. Abgeändert ist das Verzeichnis der Reichsbehörden des Reichsheeres, die für das Verfahren bei Defekten und bei der Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche zuständig sind, durch kaiserliche Verordnung, betr. die Zuständigkeit der Reichsbehörden zur Ausführung des Reichsbeamtengesetzes, vom 31. August 1915 S. 551.

7. Durch Bek. vom 9. September 1915 S. 557 ist § 2 der Bek. über die Sicherung der Ackerbestellung vom 31. März 1915 (BayZfR. 1915 S. 172) insofern abgeändert, als die Zahl „1915" durch „1916" zu ersetzen ist.

3. Die Bek. zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 S. 562 ist in gegenwärtiger Nummer unserer Zeitschrift durch Oberlandesgerichtsrat Neumiller ausführlich erörtert. Auch nehme ich bezug auf die Textausgabe von Wassermann (J. Schweitzer Verlag) und auf meine Ausführungen in der Bayerischen Staatszeitung vom 1. Oktober 1915, sowie auf die JMBek. vom 30. Sept. 1915 (JMBl. 75).

9. Wer nach dem 13. September 1915 Roggen, Weizen, Gerste, Hafer, Mais, Hülsenfrüchte, Roggen- und Weizenmehl, Roggen-, Weizen- und Gerstenkleie allein oder in Mischungen auch mit andern Erzeugnissen aus dem Auslande einführt, muß sie an die Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin liefern. Als Ausland gilt nicht das besetzte Gebiet. (Bek. vom 11. September 1915 S. 569).

10. Auf Grund der kaiserlichen Verordnung vom 7. September 1915 (S. 583) bestimmt der Reichskanzler am 11. September 1915 (S. 584), daß für die Beurkundung der Sterbefälle der zum aktiven Heere gehörenden Militärpersonen, die ihr Standquartier nach der Mobilmachung verlassen haben und weder im Inland einen Wohnsitz gehabt haben noch dort geboren sind, der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin zuständig ist.

11. Nach § 5 der Bek. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung vom 25. September 1915 (S. 607) dürfen die im Verkaufsraume angekündigten Preise, deren Ankündigung vorgeschrieben ist, nicht überschritten werden. Auch Enteignungsvorschriften sind im § 14 enthalten.

12. Nach § 1 Abs. 2 der Bek. über zuckerhaltige Futtermittel vom 25. September 1915 unterliegen Lieferungsverträge, gleichgültig wann sie geschlossen sind, den Vorschriften der genannten Bek. Von gewissen Ausnahmen abgesehen (§ 2 Abs. 2) dürfen zuckerhaltige Futtermittel nur durch die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte GmbH. in Berlin abgesetzt werden.

3702 Dr. Haberstumpf, K. Oberamtsrichter.

Sprachecke.

In einem Urteile lesen wir: „Ober- und ortspolizeiliche Vorschriften in bezug auf die Beschaffenheit, Zubereitung und Aufbewahrung oder das Ausmessen und Auswägen verkäuflicher Nahrungsmittel, Eßwaren und Getränke können auf Grund des Art. 75 PStGB. erlassen werden, wenn sie die Verhütung von Gefahren für die Gesundheit der Konsumenten bezwecken. Die Prüfung der Frage, ob dies der Fall ist, steht nach Art. 15 PStGB. allerdings dem Richter zu; die Strafkammer hat aber auch diese Frage geprüft und . . . . . angenommen, daß, weil die ursprüngliche Fassung des § 98 der ortspolizeilichen Vorschriften zur Hintanhaltung von Gefahren für die Gesundheit der Konsumenten im Hinblick darauf, daß das in den Schankgefäßen zum Abfrischen und Reinigen der Schank- und Trinkgefäße benützte Wasser alsbald unrein wird und mit Rücksicht auf die gesundheitspolizeilich beanstandete Beschaffenheit des Wassers aus den W . . . . heimer Pumpbrunnen nicht geeignet war, dem § 98 die jetzige Fassung, daß die dort vorgeschriebene Spül- und Schwankvorrichtung und laufendes Wasser verwendet werden muß, gegeben wurde, daß somit § 98 n. F. die Verhütung von Gefahren für die Gesundheit der Gäste bezweckt und Vorschriften in bezug auf das Ausmessen von Getränken gibt, und hienach durch Art. 75 PStGB. gesetzlich gedeckt und gesetzlich gültig ist."

Das Wort Konsument hat sich bei uns leider so eingebürgert, daß über die Auslegung einer Bundesratsverordnung, in der von den Verbrauchern von Malz die Rede ist, Zweifel entstanden, zu denen die Verordnung kaum Anlaß gegeben hätte, hätte sie statt von Verbrauchern von Konsumenten gesprochen. Sollten wir nicht das deutsche Wort wieder an die Stelle des Fremdworts setzen? Dann: „Die Prüfung der Frage . . ." — zwei höchst überflüssige, umständliche Hauptwörter! Vor allem aber: Warum dieses Satzungetüm? Ginge es nicht auch anders? Vielleicht so?

„Ober- und ortspolizeiliche Vorschriften über die Beschaffenheit, Zubereitung und Aufbewahrung oder das Ausmessen und Auswägen verkäuflicher Nahrungsmittel, Eßwaren und Getränke können auf Grund des Art. 75 PStGB. erlassen werden, wenn sie die Verhütung von Gefahren für die Gesundheit der Verbraucher bezwecken. Ob dies der Fall ist, hat nach Art. 15 PStGB. allerdings der Richter zu prüfen; die Strafkammer hat aber auch diese Frage geprüft und . . . . . angenommen, daß die ursprüngliche Fassung des § 98 der ortspolizeilichen Vorschriften zur Hintanhaltung von Gefahren für die Gesundheit der Verbraucher nicht geeignet befunden wurde, weil das in den Schankgefäßen zum Abfrischen und Reinigen der Schank- und Trinkgefäße benützte Wasser alsbald unrein wird und das Wasser aus den W . . . . heimer Pumpbrunnen gesundheitspolizeilich beanstandet worden ist; deshalb habe man dem § 98 die jetzige Fassung gegeben, wonach die dort vorgeschriebene Spül- und Schwankvorrichtung und laufendes Wasser verwendet werden müssen; der § 98 n. F. bezwecke somit die Verhütung von Gefahren für die Gesundheit der Gäste; er gebe Vorschriften über das Ausmessen von Getränken und sei hienach durch Art. PStGB. gesetzlich gedeckt und gültig."

E.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 22. München, den 15. November 1915. 11. Jahrg.

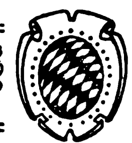
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Uebergangsvorschrift in Art. 4 des Reichsgesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915.

Von Oberlandesgerichtsrat R. Bauer in Nürnberg.

Das neue Gesetz bezweckt bekanntlich, die Vorausverfügungen (im weitesten Sinne) und Rechtsgeschäfte des Grundstückseigentümers über den Miet- (und Pacht-) Zins in dreifacher Richtung einzuschränken: zum Schutze des Hypothek- (und ihm gleichstehenden sonstigen Real-) Gläubigers, des Grundstückserwerbers und des Erstehers (im Zwangsversteigerungsverfahren). Ohne an der grundsätzlichen Wirksamkeit solcher Vorausverfügungen des Eigentümers und an dem mit dem Zuschlage wirksamen Anspruche des Erstehers auf den Mietzins etwas zu ändern, bedient sich das Gesetz zur Erreichung seines Schutzzweckes hauptsächlich zweier Mittel.

Während früher der Zeitraum, für den die Vorausverfügungen den genannten Beteiligten gegenüber wirksam blieben, das bei dem Eintritte der maßgebenden Tatsache (Beschlagnahme — oder Kenntnis hievon —, Eigentumsübergang) laufende und das folgende Kalendervierteljahr umfaßt hat, ist jetzt dieser Zeitraum auf das laufende Kalendervierteljahr abgekürzt und nur im Falle des Eintritts der maßgebenden Tatsache innerhalb des letzten halben Monats[1]) eines Kalendervierteljahrs in der früheren Dauer beibehalten.

Außerdem ist für den Ersteher der Beginn jenes Zeitraums, der früher mit dem Zuschlage zusammenfiel, nunmehr auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme (zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung) zurückverlegt.

Die besonderen Wirkungen der Vorausverfügungen dem Ersteher gegenüber sind in Art. 1 des Gesetzes durch die Neufassung der §§ 57, 57a und 57b ZVG. geregelt; die Vorschriften über die Abkürzung der Wirkungsdauer gegenüber dem Grundstückserwerber (und mittelbar dem Ersteher), sowie dem Hypothekgläubiger (und dem Konkursverwalter) sind in den Artikeln 2 und 3 Nr. I des Gesetzes mittels Aenderung der §§ 573 Satz 1, 574 Satz 1, 1123 Abs. 2 Satz 2 und 1124 Abs. 2 BGB. (sowie des § 21 Abs. 2 Satz 1 KO.) aufgestellt.

Die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite des Gesetzes ist wiederholt in Fachzeitschriften[2]), Einzelausgaben[3]) und Tageszeitungen[4]) mehr oder weniger eingehend erörtert worden. Dagegen dürfte es sich verlohnen, die vielumstrittene Uebergangsvorschrift des Art. 4 des Gesetzes[5]) besonders zu betrachten.

Dieser Art. 4 des Gesetzes, das im Art. 6 als Tag seines Inkrafttretens den 20. Juni 1915 festsetzt, bestimmt:

„Für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung vorgenommen sind, bleiben die im Art. 2 und im Art. 3 unter I bezeichneten Vorschriften bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs in der bisherigen Fassung maßgebend."

Der letztere Zeitpunkt berechnet sich nach dem im Gesetze mit dem Kalendertag bezeichneten Geltungsbeginn auf den 30. September 1915.

[1]) Unter dem „letzten halben Monat" werden nach den allgemeinen Vorschriften des § 189 BGB., worauf auch die Begründung zum Entwurf des neuen Gesetzes verweist, die letzten 15 Tage des Kalendervierteljahres zu verstehen sein, also für Juni und September die Zeit vom 16. bis 30., für März und Dezember die Zeit vom 17. bis 31.; anders Dr. Mittelstein-Hamburg in DJZ. 1915, 657 ff. und im Recht 1915, 394.

[2]) Vgl. auch Dr. Kretzschmar-Dresden in BayZfR. 1915, 221 ff.

[3]) Leitfaden von Dr. Hagelberg-Berlin.

[4]) Der Aufsatz von Dr jur. Grabkowski im „Fränkischen Kurier"-Nürnberg (Nr. 512) ist zwar von Irrtümern nicht frei, stellt aber, wenn auch ohne Begründung, ein richtiges Ergebnis fest.

[5]) Vgl. Stillschweig-Berlin in JW. 1915, 619 ff.

Aus dieser Uebergangsvorschrift, die an sich gewiß nicht ohne weiteres klar und verständlich ist, werden meist[6]) nur zwei Möglichkeiten abgeleitet:

Entweder: Die Vorausverfügung soll jedenfalls bis 30. September 1915 ihre Wirkung haben, auch wenn etwa nach dem neuen Recht die Wirkung kürzer wäre.

Oder: Es soll bei der längeren Wirkungsdauer des alten Rechts verbleiben, wenn nur das „kritische" Ereignis (Eigentumsübertragung, Beschlagnahme, Kenntnis) bis zum 30. September 1915 erfolgt ist.

Eine vor dem 20. Juni 1915 getroffene Verfügung des Eigentümers über die Mieten würde nach einem am 15. Juli 1915 stattfindenden Eigentumsübergang im ersten Falle bis zum 30. September 1915, im zweiten Falle bis zum 31. Dezember 1915 gegen den Erwerber wirken sollen. Nun wird gefolgert: Im ersten Fall hätte schon nach Art. 2 I des Gesetzes die Verfügung nur bis zum 30. September 1915 d. i. für das laufende Kalendervierteljahr wirken können, eine Uebergangsvorschrift wäre also hiefür gar nicht nötig gewesen; da aber eine solche besteht, so muß der Art. 4 i. S. der zweiten Möglichkeit gedeutet d. i. die Wirkung (nach früherem Recht) auch auf das folgende Kalendervierteljahr (bis 31. Dezember 1915) erstreckt werden.

Dieses Ergebnis kann nur auf einseitigen Voraussetzungen und unzutreffenden Schlußfolgerungen beruhen.

Zur Erforschung des wirklichen Inhalts der Uebergangsvorschrift ist es vor allem geboten, auf die amtliche Begründung des Gesetzentwurfs zurückzugreifen, nicht um den „klaren Wortlaut des Gesetzes" zu unterdrücken, sondern um nicht an dem „buchstäblichen Sinn" seines Ausdrucks zu haften. Gerade diesem Gesetze gegenüber ist das Heranziehen der Begründung des Entwurfs zur Auslegung ganz unbedenklich; denn das Gesetz stimmt, abgesehen von der Vorschrift über die Belehrung der Mieter und Pächter, mit dem Entwurfe wörtlich überein und es muß doch davon ausgegangen werden, daß sich nicht von allem Anfang an die Begründung mit dem Wortlaute des Entwurfs in einem „unlösbaren Widerspruch" befunden haben kann.[7]) Die Begründung zu Art. 4, deren Verwertung natürlich nur im Zusammenhang, nicht in einzelnen Bruchstücken erfolgen darf, spricht sich nun im vorletzten Absatz über die Aenderung des Zeitraumes, für welchen die Vorausverfügungen wirken sollen, folgendermaßen aus:

„. . . Die in Art. 2 und Art. 3 I vorgesehenen Aenderungen der — oben bezeichneten — Bestimmungen des BGB. und der KO. würden an sich als materiellrechtliche Vorschriften nach allgemeinen Grundsätzen in allen Fällen Anwendung finden, wo auch nur ein Teil des Tatbestandes sich unter der Geltung des neuen Rechtes verwirklicht hat.[8]) Dies würde aber einen Eingriff in wohlerworbene Rechte insofern bedeuten, als die Wirksamkeit einer vor dem Inkrafttreten der Aenderungen vorgenommenen Verfügung — insbesondere einer Verpfändung oder Abtretung des Mietzinses — in stärkerem Maße beschränkt werden würde, als bei ihrer Vornahme erwartet werden konnte. In dieser Beziehung trifft der Art. 4 Vorsorge, indem er solche Verfügungen bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs unberührt läßt. Somit behält die frühere Verfügung ihre Wirksamkeit für den gleichen Zeitraum, wie wenn fortdauernd das frühere Recht maßgebend geblieben wäre, der Uebergang des Eigentums, die Beschlagnahme des Grundstücks oder der Mieten oder das sonst für den Beginn des Zeitraums maßgebende Ereignis aber schon zu der Zeit eingetreten wäre, wo das neue Recht in Kraft tritt. Der Art. 4 billigt also früheren Verfügungen über den Miet- und Pachtzins das Maß an Fortwirkung zu, mit dem die Beteiligten nach Lage der bisherigen Gesetzgebung unter allen Umständen als mit dem Mindestmaße rechnen konnten."

Das Gesetz mit dieser Begründung kann und darf jedenfalls nicht i. S. der zweiten der oben erwähnten Möglichkeiten gedeutet werden, rechtfertigt aber auch nicht schlechthin die Annahme der ersten Möglichkeit, sondern erfordert eine andere Auslegung.

Um eine sichere Grundlage zu gewinnen, bedarf es vor allem der scharfen Abgrenzung der Uebergangsfälle. Der Tatbestand für die Wirkung der Vorausverfügungen über Mietzinsen setzt sich in der Hauptsache aus drei Ereignissen zusammen: Vorausverfügung, Beschlagnahme (oder Kenntnis hievon) und Eigentumsübergang (besonders Zuschlag). Fällt auch nur eines dieser Ereignisse in den zeitlichen Geltungsbereich des neuen Gesetzes, also in die Zeit vom 20. Juni 1915 an, so ist an sich für die Wirkung des ganzen Tatbestands das neue Recht maßgebend; Ausnahmen von diesem Grundsatze können nur auf Grund einer besonderen Uebergangsvorschrift Platz greifen.

Ist die Vorausverfügung selbst erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgt, so bestimmt sich ihre Wirkung nur nach neuem Recht und zwar auch einer unter früherem Recht ergangenen Beschlagnahme gegenüber. Eine Uebergangsvorschrift für diesen Fall besteht nicht und

[6]) Namentlich von Stillschweig-Berlin in JW. 1915, 622, dem auch Dr. Mittelstein-Hamburg im Recht 1915, 400 beipflichtet, ebenso Dr. Hagelberg-Berlin, Leitfaden S. 65.

[7]) Wie Dr. Hagelberg-Berlin in JW. 1915, 1052 meint.

[8]) Vgl. auch Motive zu Art. 170 (103) EG. BGB., amtliche Ausgabe S 255.



war auch nicht nötig; denn wer unter der Herrschaft des neuen Gesetzes über die Mieten verfügt, muß die seine Verfügung begrenzenden Vorschriften des neuen Rechtes ohne weiteres gegen sich gelten lassen, für ihn (und den durch die Verfügung berechtigten Dritten) bestehen beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch keine wohlerworbenen Rechte, die eines besonderen Schutzes bedürften. In solchen Fällen ist Art. 2 unmittelbar anzuwenden.

Ist die Vorausverfügung schon vor dem 20. Juni 1915, dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, vorgenommen, während eines der beiden anderen Ereignisse — Beschlagnahme (Kenntnis) oder Eigentumsübergang — erst unter dem neuen Recht eingetreten ist, so handelt es sich jedesmal um einen Uebergangsfall.

Darüber, daß die Uebergangsvorschrift des Art. 4 nur den Zeitraum, während dessen die Verfügung fortwirken soll, nicht auch den Beginn dieser Wirkung betrifft, herrscht kein Streit. Das Gesetz hat für die Geltung der Verfahrensvorschrift des Art. 1, wonach nicht mehr der Zuschlag, sondern die Beschlagnahme für den Beginn der Wirkung entscheidend ist, Uebergangsvorschriften nicht erlassen; Art. 1 trat daher mit dem 20. Juni 1915 sofort in Kraft, gleichviel ob die Beschlagnahme schon früher oder erst später erfolgt ist.

Hieraus folgt aber weiter, daß für den Art. 4 der Zuschlag gar nicht mehr als ein den Tatbestand der Wirkung einer Vorausverfügung mitbestimmendes Ereignis in Betracht kommt. Erfolgte der Zuschlag vor dem 20. Juni 1915, so wickelte sich überhaupt der maßgebende Tatbestand ganz unter der Herrschaft des früheren Rechtes ab, für die Anwendung des neuen Gesetzes besteht kein Raum. Erfolgte der Zuschlag in der Zeit vom 20. Juni 1915 an, so tritt an seine Stelle bei der Festsetzung des Zeitraums für die Wirkung der Vorausverfügung nach Art. 1 die Beschlagnahme; fand diese vor dem 20. Juni 1915 statt, so war wieder der ganze maßgebende Tatbestand unter altem Recht vollendet und nur nach diesem zu beurteilen; fand die Beschlagnahme später statt, so liegt wieder ein Uebergangsfall vor.[9])

Ein Uebergangsfall ist also an sich nur in Frage, wenn die Vorausverfügung vor dem 20. Juni 1915 und der Eigentumsübergang (außer dem Zuschlag) oder die Beschlagnahme (Kenntnis hievon) später erfolgt ist; der Eigentumsübergang ist von Bedeutung für den Erwerber, die Beschlagnahme für den Hypothekgläubiger und den Ersteher, für ersteren i. S. der §§ 1123, 1124 BGB., für letzteren i. S. des § 57b ZVG. In allen anderen Fällen ist von selbst sofort das frühere oder das neue Recht anzuwenden. Das frühere Recht greift Platz, wenn außer der Vorausverfügung auch der Eigentumsübergang oder die Beschlagnahme (je nach dem Betroffenen) vor dem 20. Juni 1915 stattgefunden hat. Das neue Recht ist maßgebend, wenn unter seiner Herrschaft nicht nur der Eigentumsübergang oder die Beschlagnahme (je nach dem Beteiligten) sondern auch die Verfügung selbst erfolgt ist.

Der Gesetzgeber stand nun vor der Wahl, auch die Uebergangsfälle nach allgemeinen Grundsätzen dem neuen Rechte zu unterwerfen und von einer Uebergangsvorschrift abzusehen oder mittels einer solchen Vorschrift für jene Fälle eine Ausnahme zu schaffen. Diese Ausnahme konnte er wiederum entweder für unbeschränkte oder für beschränkte Zeit zulassen.

Der Art. 4 des Gesetzes hat sich für die Ausnahme auf beschränkte Zeit entschieden. Die vor dem 20. Juni 1915 vorgenommenen Verfügungen, bei deren Vornahme die Berechtigten nach dem früheren Rechte mit einer mindesten Wirkungsdauer bis zum Ablaufe des „folgenden" Kalendervierteljahres nach dem — jeden Tag möglichen — Eintritt des „kritischen" Ereignisses rechneten und rechnen durften, sollen auf diesen Zeitraum des früheren Rechts vom Inkrafttreten des neuen Gesetzes an unberührt bleiben, d. i. bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs, also bis einschließlich 30. September 1915. Insoweit sollen die — vom 20. Juni 1915 ab geänderten — Vorschriften in der bisherigen Fassung maßgebend bleiben.

Zugleich hat der Art. 4 des Gesetzes, statt sich auf die eigentlichen Uebergangsfälle in dem oben abgegrenzten Umfange zu beschränken, diesen Umfang ausgedehnt. Die Uebergangsvorschrift betrifft alle vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in Ansehung der Mietzinsen vorgenommenen Verfügungen, auch dann, wenn sich der übrige Tatbestand (Eigentumsübergang, Beschlagnahme, Kenntnis) ebenfalls schon vor dem 20. Juni 1915 ereignet hat. Insoweit schafft der Art. 4 allerdings nicht wirkliches Uebergangsrecht, sondern schreibt nur die nach allgemeinen Grundsätzen schon gebotene Anwendung des früheren Rechts ausdrücklich vor. Die Vorschrift umfaßt aber an sich jene Verfügungen auch dann, wenn der übrige Tatbestand nach dem 30. September 1915 geschehen ist; da sie jedoch die Anwendung des alten Rechts auf die Wirkungsdauer bis zum 30. September 1915 einschränkt, so kommt es in diesen Fällen überhaupt nicht zur Geltung des früheren Rechts, man kann daher diese Fälle als uneigentliche Uebergangsfälle hier ganz ausschalten und sofort dem neuen Recht unterwerfen.[10])

[9]) Anders Stillschweig — JW. 1915, 623 —, der in Abweichung vom Gesetze und ohne Begründung dem Zuschlag immer noch Bedeutung für die Frage beimißt, ob ein Uebergangsfall vorliegt.

[10]) So Stillschweig in JW. 1915, 623 unter 2g.



In jedem Falle beschränkt sich die Fortgeltung des früheren Rechtes auf die hienach bis zum 30. September 1915 sich erstreckende Wirkung älterer Vorausverfügungen. Würde der Zeitraum der Wirkung nach älterem Rechte weiter reichen, so trifft nicht die Ausnahme des Art. 4 zu, sondern die Regel der Art. 2 und 3 I; an Stelle der längeren Wirkung des früheren Rechts tritt die kürzere Wirkung des neuen Gesetzes ein.

Stellt man nun die einzelnen Fälle, die vor, während und nach der Uebergangszeit möglich sind, nach den maßgebenden Zeitabschnitten zusammen, so ergibt sich folgende

Uebersicht:

<table>
<tr><th rowspan="2">Lauf. Nummern</th><th rowspan="2">Findet
a) der Eigentumsübergang (außer dem Zuschlag),
b) die Beschlagnahme nach §§ 1123 ff. BGB.,
c) die Beschlagnahme nach § 57 b ZVG.
(oder die entsprechende Kenntnisnahme) statt in der Zeit vom:</th><th colspan="2">so endet die Wirkung der vor dem 20. Juni 1915 getroffenen Verfügung gegen
a) den Erwerber,
b) den Hypothekgläubiger,
c) den Ersteher</th></tr>
<tr><th>früher:</th><th>jetzt:</th></tr>
<tr><td>1.</td><td>1. X. 14—16. XII. 14</td><td colspan="2">31. III. 15</td></tr>
<tr><td>2.</td><td>17. XII. 14—31. XII. 14</td><td colspan="2">31. III. 15</td></tr>
<tr><td>3.</td><td>1. I. 15—16. III. 15</td><td colspan="2">30. VI. 15</td></tr>
<tr><td>4.</td><td>17. III. 15—31. III. 15</td><td colspan="2">30. VI. 15</td></tr>
<tr><td>5.</td><td>1. IV. 15—15. VI. 15</td><td colspan="2">30. IX. 15</td></tr>
<tr><td>6.</td><td>16 VI. 15—30. VI. 15</td><td colspan="2">30. IX. 15</td></tr>
<tr><td>7.</td><td>1. VII. 15—15. IX. 15</td><td>31. XII. 15</td><td>30. IX. 15</td></tr>
<tr><td>8.</td><td>16. IX. 15—30. IX. 15</td><td colspan="2">31. XII. 15</td></tr>
<tr><td>9.</td><td>1. X. 15—16. XII. 15</td><td>31. III. 16</td><td>31. XII. 15</td></tr>
<tr><td>10.</td><td>17. XII. 15—31. XII. 15</td><td colspan="2">31. III. 16</td></tr>
</table>

Alle diese Fälle, ebenso die früheren und die späteren Fälle, in denen die Vorausverfügung vor dem 20. Juni 1915 erfolgt ist, gehören der Uebergangszeit i. S. des Art. 4 an. In den Fällen unter Nr. 1, 3, 5, 7, 9 liegt das maßgebende Ereignis im jeweiligen Kalendervierteljahre vor, in den Fällen unter Nr. 2, 4, 6, 8, 10 in den letzten 15 Tagen des Vierteljahrs. Bei der ersten Gruppe wirkt die Vorausverfügung nach früherem Rechte noch bis zum Ablaufe des folgenden Vierteljahrs, nach neuem Rechte würde sie nur bis zum Ablaufe des laufenden Vierteljahrs wirken. Bei der zweiten Gruppe wäre die Wirkung nach früherem und nach neuem Rechte auch auf das folgende Vierteljahr erstreckt.[11])

Nach Art. 4 bleibt in allen Fällen das frühere Recht maßgebend, soweit hiernach die Wirkungsdauer vor oder mit dem 30. September 1915 endet.

Dies trifft in den Fällen unter Nr. 1—6 der Uebersicht zu; das „folgende" Vierteljahr des alten Rechts läuft hier überall, besonders in dem Grenzfall unter Nr. 5 mit dem Ablaufe des dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs d. i. mit dem 30. September 1915 ab. Die Wirkung der Vorausverfügung bestimmt sich also gemäß Art. 4 nach früherem Recht und umfaßt auch das „folgende" Kalendervierteljahr nach dem Eintritt des maßgebenden Ereignisses.

In den Fällen unter Nr. 7 ff. der Uebersicht und zwar zu Nr. 7 und 9 würde sich die Wirkungsdauer bei ihrer Bemessung nach früherem Recht über das dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes folgende Kalendervierteljahr d. i. über den 30. September 1915 hinaus erstrecken, im Falle Nr. 7 bis zum 31. Dezember 1915, im Falle Nr. 9 bis zum 31. März 1916 usw. Auf diese Uebergangsfälle ist daher nach Art. 4 das Recht nicht in der früheren, sondern in der neuen Gesetzesfassung anzuwenden. Auch im Falle Nr. 7 umfaßt sohin die Wirkungsdauer nicht die Zeit bis zum 31. Dezember 1915, sondern nur bis zum 30. September 1915.

Die Tatsache, daß das maßgebende Ereignis (Eigentumsübergang, Beschlagnahme, Kenntnis) in der Zeit vom Inkrafttreten des Gesetzes bis zum Ablauf des folgenden Kalendervierteljahrs, also vom 20. Juni bis 30. September 1915 — oder im Falle Nr. 7 bis zum 15. September 1915 — eintrat, ist auf die Wirkungsdauer an sich ohne jeden Einfluß und auch für die Entscheidung über die Anwendbarkeit des früheren oder des jetzigen Rechts ohne alle Bedeutung. Die Zeit des maßgebenden Ereignisses bestimmt nur den Beginn der Wirkungsdauer gleichviel nach welchem Rechte; würde die von diesem Zeitpunkt aus berechnete Wirkungsdauer nach altem Rechte den 30. September 1915 überschreiten, so verbleibt es nach Art. 4, da dessen beschränkende Vorschrift nicht zutrifft, bei der durch Art. 2 eingeführten kürzeren Dauer. Das neue Gesetz will im Art. 4 die Fortwirkung der Vorausverfügung nicht schlechthin und unbeschränkt begünstigen,[12]) sondern nur mit der zeitlichen Schranke, die zur Wahrung wohlerworbener Rechte zu setzen war.

Zur Zeit der vor dem 20. Juni 1915 erfolgten Vorausverfügung hatten die Beteiligten nur die sichere Anwartschaft darauf, daß die Verfügung nach früherem Rechte auch über das dem maßgebenden Ereignisse „folgende" Kalendervierteljahr hin wirken werde, also höchstens bis zum 30. September 1915. Vom 20. Juni 1915 an müssen sie die gesetzliche Aenderung der Wirkungsdauer ebenso gegen sich gelten lassen, wie sie Tag für Tag mit dem Eintritt des „kritischen" Ereignisses noch vor dem 1. Juli 1915 und mit der daraus folgenden Höchstdauer der Wirkung bis zum 30. September 1915 rechnen mußten; sie hatten am 20. Juni 1915 noch keine über den 30. September 1915 hinaus wirkenden wohlerworbenen Rechte und wurden daher durch die Vorschrift des

[11]) In der Uebersicht ist zur Erhöhung der Anschaulichkeit die für das frühere Recht entbehrliche Teilung des Vierteljahres nach den letzten 15 Tagen überall beibehalten.

[12]) So richtig Stillschweig in JW. 1915, 623 unter 2g, aber mit irriger Folgerung.



Art. 2 von der Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes an nicht schlechter gestellt, als sie bis dahin nach früherem Rechte erwarten durften. Deshalb läßt der Art. 4 die Wirkung früherer Verfügungen sich höchstens bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten des Gesetzes „folgenden" Kalendervierteljahrs erstrecken, wenn diese Wirkung nach früherem Recht eingetreten wäre; oder nach den Worten des Gesetzes: für die Wirkung solcher Verfügungen bleiben die einschlägigen Vorschriften auf die Zeit bis zum Ablaufe des bezeichneten folgenden Vierteljahrs in der bisherigen Fassung maßgebend. Die Worte „für die Wirkung" und „bis zum Ablaufe.." stehen in enger Beziehung zueinander. Das frühere Recht, das in den Art. 2 und 3 I bezeichnet ist, soll nicht bis zum 30. September 1915 schlechthin anwendbar sein; hätte der Gesetzgeber das beabsichtigt, so hätte er gewiß einfach angeordnet: für Verfügungen, die vor dem . . . 20. Juni 1915 . . . vorgenommen sind, bleiben die bezeichneten Vorschriften bis zum 15. September 1915 in der bisherigen Fassung maßgebend. Der Art. 1 wäre dann auch sofort in Kraft getreten und die vom 20. bis 30. Juni und vom 1. Juli bis 15. September 1915 geschehenen „kritischen" Ereignisse hätten nach altem Recht die Erstreckung der Wirkungsdauer bis zum 30. September im ersten Fall und bis zum 31. Dezember 1915 im zweiten Fall ohne weiteres zur Folge gehabt. Der Zeitraum vom 15. bis 30. September 1915 d. i. bis zum Ablaufe des dem 20. Juni 1915 folgenden Kalendervierteljahrs hätte dann gar keine Rolle gespielt, da hier (vgl. Nr. 8 der Uebersicht) die Wirkung von selbst auch nach neuem Rechte sich auf das nächste Vierteljahr miterstreckte. Das Gesetz hätte ferner weder die „Wirkung" der Verfügungen noch den Begriff des „Ablaufs des folgenden Kalendervierteljahrs" besonders zu erwähnen brauchen. Daraus, daß es in Anlehnung an die amtliche Begründung des — gleichlautenden — Entwurfs und im Hinblick auf den dort betonten Zweck des Gesetzes gerade die „Wirkung" „bis zum Ablauf des folgenden Vierteljahrs" ausdrücklich hervorhob, ist zu schließen, daß es nicht den Einfluß des „kritischen" Ereignisses auf die Anwendung des Rechts im Auge hatte, sondern daß es die Fortgeltung des früheren Rechts für die das folgende Vierteljahr bis zum 30. September 1915 mitumfassende Wirkung älterer Vorausverfügungen bestimmen wollte. Das Gesetz will die Beteiligten in der Uebergangszeit nur nicht schlechter stellen, als sie nach bisherigem Recht erwarten durften, nicht aber ebenso wie nach bisherigem Recht.[13]) Zu dem Fall unter Nr. 8 der Uebersicht wird eingewendet, „das Uebergangsrecht, das die Fortwirkung der Verfügung dem neuen Recht gegenüber zu begünstigen bestrebt sei, könne nicht auf Grund des Art. 4 für solche Fälle, in denen schon nach neuem Recht der Zeitraum sich bis 31. Dezember 1915 erstrecke, schon den 30. September 1915 als Endpunkt festsetzen wollen, das sei ein Grund gegen die hier vertretene und zurückzuweisende Ansicht." Allein bei der hier dargelegten Auslegung des Gesetzes kommt man in dem Fall Nr. 8 gar nicht zur Verlegung des Endpunkts auf den 30. September 1915; denn das nach Art. 4 zunächst zu befragende ältere Recht würde die Dauer bis zum 31. Dezember 1915 erstrecken, also die Grenze des 30. September überschreiten lassen und kann daher nach der Vorschrift des Art. 4 nicht maßgebend bleiben, sondern das neue Recht, nach dem allerdings auch der 31. Dezember 1915 Endpunkt ist.

Das Ergebnis kann auch praktisch dahin gefaßt werden, daß im Falle des Eintritts des „kritischen" Ereignisses nach dem 20. (richtig 19.) Juni 1915 die Verfügung mindestens oder jedenfalls bis 30. September wirke,[14]) auch wenn etwa nach neuem Recht die Wirkung kürzer wäre; allerdings tritt hiebei der in Art. 4 ausgesprochene leitende Gedanke des Gesetzes ziemlich in den Hintergrund, wonach der Maßstab des früheren Rechts zunächst anzulegen ist, um festzustellen, ob dessen Wirkungsdauer das Ende des dem 20. Juni 1915 folgenden Kalendervierteljahres überschreiten würde. Die Fassung,[15]) „ältere Vorausverfügungen sollten nur noch für das am 20. Juni 1915 laufende und das folgende Vierteljahr d. h. bis zum 30. September 1915 wirken, wenn die Beschlagnahme — oder das sonstige Ereignis — vor dem 15. (richtig 16.) September erfolge", ist zu allgemein, da jedenfalls die schon vor dem 1. April 1915 eingetretene Beschlagnahme u. a. die Wirkung der Verfügung bis zum 30. Juni 1915 beschränkt.

(Schluß folgt).

Die Grundzüge des Abhilfeverfahrens nach Art. 2 des bayer. AG. ZPO. und KO.[1])

Von Finanzassessor Dr. Schneider in Würzburg.

Nach Art. 2 des bayer. AG. ZPO. und KO. können Ansprüche gegen den K. Fiskus erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn der Beteiligte sich an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb 6 Wochen gar keine Entschließung erhalten hat.

Diese Vorschrift soll den Interessen der Staatsverwaltung dadurch Rechnung tragen, daß sie Ge-

[13]) Stillschweig in JW. 1915, 623 unter 2 e, f).

[14]) Stillschweig in JW. 1915, 622.

[15]) Hirsch-Berlin in JW. 1915, 956.

[1]) An Literatur ist hervorzuheben: Böhm, Bayer. AG. ZPO. und KO. 1889; Schierlinger, Anhang zu Gaupp, ZPO. 1893 und 1902; Bonschab und Kutz in den BlfRA. Jahrg. 60 S. 385 ff. und 61 S. 145 ff., 161 ff.; Becher, Das bayer. Landeszivilrecht 1896;

legenheit bietet ungerechtfertigte Verfügungen der Unterbehörden außer Kraft zu setzen, ohne daß es auf einen Prozeß gegen den Fiskus anzukommen hat; andererseits will sie sich auch für den Rechtsuchenden wohltätig erweisen, da sie in vielen Fällen Abhilfe auf dem Verwaltungsweg herbeiführt und somit auch ihm den kostspieligen und weitwendigen Rechtsweg erspart.

Die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 2 ist die gerichtliche Verfolgbarkeit des Anspruchs. Ob die Ansprüche privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sind, ist belanglos, wenn für sie nur der Rechtsweg eröffnet ist. Neben den bürgerlichrechtlichen Streitsachen gegen den Fiskus[2]) gehören demnach auch alle öffentlichrechtlichen Streitsachen gegen ihn hieher, die den Zivilgerichten zur Entscheidung zugewiesen sind.[3])

Für die Anwendbarkeit des Art. 2 scheiden demnach aus alle Ansprüche gegen den bayerischen Staat, die auf dem Verwaltungs- und Verwaltungsrechtswege zu verfolgen sind.[4])

Ferner scheiden aus alle gerichtlich verfolgbaren Ansprüche gegen den bayerischen Staat, für die auf Grund reichsrechtlicher oder landesrechtlicher Vorschrift ein besonderes Abhilfeverfahren vorgeschrieben ist.[5])

Dagegen wird Art. 2 auch Beachtung zu finden haben, wenn gegen den bayerischen Staat in einem anderen Bundesstaate Ansprüche gerichtlich verfolgt werden wollen, da die staatlichen Organe eines jeden deutschen Staates Anspruch auf Berücksichtigung ihrer nach heimischem Rechte rechtmäßigen Befugnisse in jedem anderen Bundesstaate haben.[6])

Für den Instanzenzug des Abhilfeverfahrens ist grundlegend, daß zwei Verwaltungsbehörden sich geäußert haben müssen[7]) und zwar diejenige Verwaltungsbehörde, die zur Entscheidung an sich berufen ist, und sodann die dieser Behörde unmittelbar vorgesetzte.

Hinsichtlich der Frage, welche Verwaltungsbehörde zur Entscheidung an sich berufen ist, zerfallen die Ansprüche in zwei Gruppen:

1. Bei Schadensersatzansprüchen aus Delikt ist zur Entscheidung an sich die Behörde berufen, welche vermöge ihrer organisationsgemäßen Stellung allgemein Vertreterin des Staatsvermögens ist, d. i. die Behörde, welche den Fiskus in dem betreffenden Rechtstreit vor Gericht zu vertreten hat.[8]) Im Bereiche der Inneren-, Finanz-, Forst- und Justizverwaltung z. B. sind dies die Kreisregierungen (Regierungsfinanzkammern), so daß hier über das Abhilfegesuch in erster Instanz die Regierungsfinanzkammern, in zweiter Instanz das Finanzministerium zu entscheiden hat.[9]) Im Bereiche der Militärverwaltung ist zur Vertretung des Fiskus bei Gericht das Kriegsministerium selbst berufen[10]) und somit erste und letzte Instanz des Abhilfeverfahrens, soweit die Haftung des Staates aus Delikt in Frage kommt. Beim Verkehrswesen entscheiden in diesem Falle die Eisenbahndirektionen und die Oberpostdirektionen in erster und das Verkehrsministerium in zweiter Instanz[11]) usw.

2. Bei allen sonstigen Ansprüchen entscheidet in erster Instanz die nach ihrem Wirkungskreis zu-

---

Habel-Henle, Bayer. AG. ZPO. und KO. 1900 und Knab, Zeitweise Unzulässigkeit des Rechtswegs bei Verfolgung von Ansprüchen gegen den Fiskus nach Art. 2 bayer. AG. ZPO. und KO.

[2]) Z. B. Ansprüche, welche den Staat wie einen beliebigen Privatmann treffen, wie obligatorische Ansprüche aus Kauf, Miete, Dienst- und Werkvertrag, oder Ansprüche gegen den Staat als Unternehmer z. B. auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes, auch Ansprüche gegen den Staat auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen z. B. aus Amtspflichtverletzungen seiner Beamten (§§ 89, 31 BGB., § 839 BGB., Art. 77 EG. BGB., Art. 60 AG. BGB., Art. 126 NotG. vom 9. Juni 1899, § 12 GBO. und Ges. über die Haftung des Staates für Angehörige des bayer. Heeres vom 6. Dezember 1913), als Erbe (§ 1936 BGB.) usw. vgl. auch Knab S. 13.

[3]) Vgl. hiezu § 4 EG. GVG. und Art. 80 EG. BGB. Ueber die rechtliche Natur dieser Ansprüche vgl. auch Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 1913 S. 15. Ueber die Frage, ob auf der Grundlage öffentlicher Rechtsverhältnisse privatrechtliche also gerichtlich verfolgbare Ansprüche entstehen können vgl. Fleiner S. 50 und Doerr, Gerichtsverfassung 1910 S. 5 f.

[4]) Auch auf die Vorentscheidung nach Art. 7 VGHG. ist Art. 2 nicht anwendbar, vgl. BlAdmPr. Bd. 50 S. 329.

[5]) An reichsrechtlichen Vorschriften sind hier z. B. zu nennen: Ges. vom 14. Juli 1904 betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft; Ges. vom 31. Mai 1906 über die Pensionierung der Offiziere usw.; Ges. vom 31. Mai 1906 über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres usw.; Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezbr. 1899; Zuwachssteuergesetz vom 14. Febr. 1911; Reichsstempelgesetz in der Fass. d. Bek. vom 2. Aug. 1913 usw. Landesrechtliche Sondervorschriften sind z. B. Art. 21 AG. ZPO. und KO. (Feststellung der Entschädigungssumme im Zwangsenteignungsverfahren, BlfRA. Bd. 61 S. 163) und Art. 179, 180, 201, 220 Abs. 2 BeamtG. (Klage gegen Ersatzzuweisung).

[6]) Z. B. auf Grund des § 24 ZPO., da auch für den Fiskus die besonderen Gerichtsstände gelten. Vgl. auch Piloty, DJZ. 1914 S. 522.

[7]) Vgl. dazu die eingehende historische Begründung bei Knab S. 2 ff. und S. 17 sowie besonders Rutz, BlfRA. Jahrg. 61 S. 145/161.

[8]) Vgl. hier besonders Neumiller, ZPO. Anm. zu § 18.

[9]) VO. vom 17. Dezbr. 1825 §§ 87—121. — Ueber die örtliche Zuständigkeit siehe RegBl. 1840 S. 5 (PlErk. vom 19. Dezbr. 1839); Entsch. d. OLG. Bd. 6 S. 488 und Neumiller, BayZfR. 1907 S. 410; ferner BlfRA. 12 S. 268; 17 S. 375. — Die Zuständigkeit der Regierungsfinanzkammer zur erstinstanziellen Entscheidung über Abhilfegesuche wegen Amtshandlungen von Justizbeamten ist ausdrücklich noch ausgesprochen in der MBek. vom 1. Sept. 1910 (JMBl. S. 748 und FMBl. S. 272).

[10]) KrME. vom 15. Okt. 1911 (VBl. d. KrMin. S. 545); Recht 1914 S. 624; Entsch. d. ObLG. ZS. 15 S. 309 (n. F.).

[11]) VO. vom 18. Dezbr. 1906 (VBl. S. 871) A § 4 und B § 4, A § 3 Ziff. 3 und B § 3 Ziff. 3; auch Neumiller in BayZfR. 1907 S. 426.



ständige Behörde,[12]) in zweiter Instanz die dieser Behörde unmittelbar vorgesetzte Stelle. Liegt z. B. im Bereiche der Verkehrsverwaltung die erstinstanzielle Entscheidung den Inspektionen ob, so entscheidet in zweiter Instanz die Direktion.[13]) Ergibt sich in erster Instanz die Zuständigkeit eines Forstamts,[14]) so entscheidet in zweiter Instanz die Regierungsforstabteilung; ist in erster Instanz die Regierungsfinanzkammer zuständig,[15]) so entscheidet in zweiter Instanz das Finanzministerium usw.[16])

Wollen neben Schadensersatzansprüchen aus Delikt noch sonstige Ansprüche z. B. aus Vertrag auf Grund ein und desselben Sachverhältnisses nebeneinander geltend gemacht werden, so sind vor Klageerhebung die beiden obigen Instanzenwege im Abhilfeverfahren zu beschreiten. Das gleiche gilt, wenn ein Schadensersatzanspruch sowohl auf Delikt wie auf ein sonstiges Rechtsverhältnis z. B. Vertrag gestützt wird.[17])

Die praktische Bedeutung des Art. 2 äußert sich vor allem darin, daß dessen Nichtbefolgung eine prozeßhindernde Einrede im Sinne des § 274 Nr. 2 ZPO. begründet.[18]) Solange der Prozeßvoraussetzung des Art. 2 nicht entsprochen ist, ist die den Fiskus im Prozeß vertretende Behörde einstweilen von der Einlassung befreit.[19]) Die Befolgung der Vorschrift muß in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen geprüft werden. Die Nichtbefolgung hat Abweisung der Klage als zurzeit unzulässig zur Folge, wenn nicht bis zur Nachholung der Unterlassung die Sache vertagt wird. Auch kann der Fiskus auf die Befolgung der Vorschrift nicht verzichten.[20])

Ferner unterbricht das Einreichen des Abhilfegesuches bei der höheren Verwaltungsstelle die Verjährung in gleicher Weise wie eine Klageerhebung, wenn die Klage binnen 3 Monaten nach Erledigung des Abhilfegesuches erhoben wird.[21])

Das Abhilfegesuch gilt als abschlägig verbeschieden, wenn von der zweiten Instanz[22]) des Abhilfeverfahrens innerhalb 6 Wochen gar[23]) keine Entschließung erging.[24])

Das prozessuale Anwendungsgebiet des Art. 2 wird durch den Zweck der Vorschrift bestimmt. Art. 2 findet nur in solchen Rechtstreiten Anwendung, in denen der Fiskus angegriffen und in die Verteidigung gedrängt wird. Wo der Fiskus selbst Angreifer ist, findet Art. 2 keine Anwendung.

Art. 2 ist demnach zu beobachten bei allen Leistungs- und Feststellungsklagen[25]) gegen den Staat, ferner bei allen Widerklagen, da letztere einen selbständigen Rechtsschutz erstreben und nicht nur die Abweisung der Klage, sondern eine der Rechtskraft fähige Verurteilung des Klägers be-

---

[12]) Die Bestimmungen über den Wirkungskreis der einzelnen Behörden, innerhalb dessen sie im Verkehr mit Dritten zur Vertretung des Fiskus berufen sind, lassen sich am besten auffinden bei Glock-Schiedermair, Das in Bayern geltende Reichs- und Landesrecht.

[13]) Vgl. Neumiller, BayZfR. 1907 S. 426 Anm. 26.

[14]) Vgl. Geschäftsanweisung f. Forstämter vom 25. Mai 1885 (FMBl. S. 337).

[15]) Z. B. bei der Festsetzung der Beamtenpensionen FormVO. §§ 89 ff. und Art. 176 BeamtG.

[16]) Derjenigen Behörde, welche in letzter Instanz über das Abhilfegesuch zu befinden hat, liegt daher in den seltensten Fällen auch die Vertretung des Fiskus in dem betr. Rechtsstreit ob. Die Entsch. des ObLG. vom 29. Oktober 1909, BlfRA. Bd. 75 S. 148 und BayZfR. Jahrg. 1910 S. 41: „Ist aber der Rechtstreit schon anhängig und läßt die Behörde, welche den Fiskus in dem Rechtsstreite vertritt, erklären, daß „er" den erhobenen Anspruch nicht anerkenne, so ist diese Erklärung für den Rechtstreit maßgebend und muß der Fiskus sie auch gegen sich gelten lassen" geht zu weit. Vielmehr wird eine Erklärung dahingehend verlangt werden müssen, daß die im Abhilfeverfahren zur zweitinstanziellen Entscheidung zuständige Behörde den Anspruch nicht anerkenne.

[17]) Falls auf Grund einer Rechtsverletzung durch eine behördliche Verfügung Entschädigung gefordert wird, so muß für die Geltendmachung der Entschädigungsforderung der Vorschrift des Art. 2 genügt werden, wenngleich schon gegen die Rechtsverletzung mit Erfolg Abhilfe gesucht worden war. War jedoch die Abhilfe bezüglich der Rechtsverletzung versagt worden, so ist damit auch eine Entschädigungsforderung ausgeschlossen und es kann diese nun ohne weiteres geltend gemacht werden. Vgl. ObLG. VI (a. F.) S. 95.

[18]) Vgl. Knab S. 18 ff.; Hellmann in BayZfR. Jahrg. 1909 S. 381; Neumiller, ZPO. 3/4. Aufl. Anm. zu § 148; Entsch. d. ObLG. vom 29. Okt. 1909 BlfRA. Bd. 75 S. 148; Entsch. d. OLG. München BlfRA. Jahrg. 1911 S. 710. Das ObLG. hat die in seinem Urteil vom 21. Mai 1901 (Bd. 2 S. 343, 347 n. F.) vertretene Ansicht, daß Art. 2 eine zeitweilige Unklagbarkeit des Anspruchs begründe, aufgegeben.

[19]) Eine Befriedigung des Klageanspruchs vor Erledigung der Vorbeschwerde macht den Fiskus nicht kostenpflichtig, denn beim Mangel dieser Erledigung wäre die Klage ohne Rücksicht auf ihre sachliche Berechtigung von Amts wegen abzuweisen gewesen. Vgl. BayZfR. Jahrg. 1911 S. 469.

[20]) A. A. BayZfR. Jahrg. 1911 S. 469, wo Verzicht durch die Behörde, welche zweitinstanziell über das Abhilfegesuch zu entscheiden hat, für zulässig erklärt wird. Vgl. auch oben Note 5 und Recht 1909 Nr. 3614.

[21]) § 210 BGB. Die Einreichung des Abhilfegesuches bei der ersten Instanz hat eine Unterbrechung der Klageverjährung noch nicht zur Folge.

[22]) Für die erste Instanz des Abhilfeverfahrens besteht keine gesetzliche Bescheidungsfrist vgl. BayZfR. Jahrg. 1905 S. 325.

[23]) Ist aber innerhalb der sechswöchigen Frist eine Entschließung ergangen und wäre es nur eine dilatorische z. B. wegen umfangreicher Erhebungen, so dauert die Unterbrechung der Verjährung bis zur entgültigen Verbescheidung des Anspruchs fort. A. A. Neumiller, ZPO. Note zu § 148. Erging überhaupt keine Entschließung, so hört die Unterbrechung der Verjährung mit Ablauf der 6 Wochen wieder auf, was für Ansprüche von Bedeutung ist, die in kürzerer Frist als 3 Monaten verjähren.

[24]) Der Nachweis der Beobachtung des Art. 2 ist daher durch Vorlegung der abweisenden Entschließung der zweiten Abhilfeinstanz zu erbringen oder durch die Einreichungsbestätigung mit einem über 6 Wochen alten Datum zu führen.

[25]) Vgl. BlfRA. Bd. 77 S. 100, BayZfR. Jahrg. 1911 S. 469. Auch auf die Zwischenfeststellungsklage findet Art. 2 Anwendung.

zweckt.[26]) Art. 2 hat auch bei Klageänderungen Anwendung zu finden,[27]) da sich die Abhilfeinstanzen zum Anspruch in seiner neuen Form oder Begründung noch nicht äußern konnten.

Dagegen findet Art. 2 keine Anwendung bei Sicherung des Beweises, da es sich hier noch nicht um die Verfolgung eines Anspruches handelt. Ferner ist Art. 2 nicht anwendbar bei Aufrechnungen im Prozeß, bei der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) und bei der Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.), da es sich hier nur um Verteidigungsmittel handelt. Auf einstweilige Verfügungen findet Art. 2 nach ausdrücklicher Vorschrift des Abs. 3 keine Anwendung.[28])

Die Kosten des Abhilfeverfahrens sind nicht festsetzbar, sondern müssen ziffermäßig mit ausgeklagt werden.[29]) Die Kosten der Zuziehung eines Rechtsanwalts pflegen dabei in der Praxis nicht beanstandet zu werden.[30])

Kleine Mitteilungen.

Die Anweisung der Zeugen- und Sachverständigen-Gebühren nach der Novelle vom 10. Juni 1914. Am 1. Oktober 1914 sind die Abänderungen der Reichsgebührenordnung für Zeugen- und Sachverständige nach der Novelle vom 10. Juni 1914 (RGBl. S. 214) in Kraft getreten. Gemäß § 17 der geänderten Gebührenordnung werden die einem Zeugen oder Sachverständigen zu gewährenden Beträge durch gerichtlichen Beschluß festgesetzt, wenn der Zeuge oder Sachverständige oder die Staatskasse eine richterliche Festsetzung beantragt, oder wenn das Gericht die beschlußmäßige Festsetzung für angemessen hält.

Demnach sollte die richterliche Festsetzung der Gebühren entgegen der frühern gesetzlichen Bestimmung die Ausnahme bilden für den Fall, daß der Zeuge oder Sachverständige oder die Finanzbehörde gegen die beabsichtigte oder vollzogene Auszahlung Einwendungen erhebt oder daß das Gericht von vornherein solchen zu erwartenden Bedenken begegnen will. In allen andern Fällen, wohl in den Regelfällen, sollte sich das Gericht mit der Gebührenanweisung nicht mehr befassen.

Trotzdem werden in Bayern, soweit ich unterrichtet bin, jedenfalls bei vielen Gerichten, die Gebühren nach der bisherigen Uebung und Vorschrift mit dem durch die MBek. vom 27. September 1879 (FMBl. 1879 S. 544) angeordneten Formular allenthalben durch das Gericht festgesetzt und zur Zahlung an die Gerichtsschreiberei angewiesen. Der Grund hievon mag sein, daß in Bayern besondere Ausführungsbestimmungen zur Aenderung der Reichsgebührenordnung bis jetzt nicht erlassen sind. Allein berechtigt ist das Verfahren nicht; denn, um das in der Novelle zur Gebührenordnung vorgesehene Festsetzungsverfahren anzuwenden, bedurfte es in Bayern überhaupt keiner besonderen Ausführungsbestimmungen.

Die Novelle zur Reichsgebührenordnung wollte der Landesjustizverwaltung die Bestimmung des Gerichtsbeamten vorbehalten, welcher für den Regelfall die Gebühren anzuweisen habe. In Bayern brauchte eine solche Auswahl nicht erst getroffen zu werden. Denn schon nach den zur Zeit des Inkrafttretens der Gebührengesetznovelle bestehenden Bestimmungen konnte nur der Gerichtsschreiber dazu berufen sein, dem in Bayern die Behandlung des gesamten Kostenwesens übertragen war. (§§ 14, 17 VO. vom 23. Dezember 1899, betreffend die Ausführung des RGKG. und des GebG. [GVBl. S. 1223] und §§ 6 ff. und § 38 FMBek. vom 25. Dezember 1899, betreffend die Instruktion zum Vollzuge des RGKG. und des GebG. [FMBl. 1899 S. 300]).

Die nunmehr an Stelle dieser Bestimmungen getretenen neuen bayerischen Vorschriften der K. VO. vom 28. Dezember 1914, betreffend den Vollzug des RGKG. und des KostenG. vom 21. August 1914 (GVBl. S. 677) lassen die Uebertragung des Gebührenfestsetzungsverfahrens auf den Gerichtsschreiber erst recht klar ersehen.

Nach § 2 Abs. I und II mit § 7 VO. vom 28 Dezember 1914 ist die Behandlung des ganzen Kostenwesens den Gerichtsschreibern unter eigener Verantwortung übertragen und ihnen nicht nur die Einhebung der Gerichtskosten sondern auch der Ansatz der Kosten zur Pflicht gemacht. Unter die Gerichtskosten fallen aber auch die anzusetzenden Gebühren für Zeugen und Sachverständige; denn diese Gebühren sind von den Parteien zu ersetzende Gerichtsauslagen, welche sowohl nach Reichsgerichtskostengesetz wie nach dem bayrischen Kostengesetze vom 21. August 1914 mit den für die Tätigkeit der Behörden zur Erhebung gelangenden Gebühren unter der Bezeichnung „Kosten" zusammengefaßt werden.

Nach diesen Bestimmungen sind also die Gebühren für Zeugen und Sachverständige in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen, nach den Reichsprozeßgesetzen zu behandelnden Rechtssachen, soweit nicht § 17 der geänderten Reichsgebührenordnung gerichtliche Festsetzung vorsieht, von dem Gerichtsschreiber festzusetzen.

Dieser Auslegung steht § 9 VO. vom 28. September 1914, welcher bestimmt, daß hinsichtlich der Gebühren, die von den Beteiligten wegen der Bemühungen einzelner Personen bei der Erledigung der Geschäfte zu entrichten sind, es bei den **bestehenden** Vorschriften bewende, durchaus nicht entgegen. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf die reichsgesetzlich sondern auf die landesgesetzlich geregelten Zeugen- und Sachverständigengebühren (vgl. § 5 bayr. KostenG. mit der VO. vom 22. September 1879 GVBl. S. 1283). Uebrigens kann auch aus dem Wortlaute des § 9 VO. vom 28. September 1914 gefolgert werden, daß sie

---

[26]) Vgl. Knab S. 30 f. A. A. Habel, Anm. 3 zu Art. 2; BlfRA. Bd. 41 S. 44, 83; BlAdmPr. Bd. 26 S. 125 und 27 S. 70. Die Frage, ob auch ein Anspruch, der gegenüber einer anderen als der prozeßführenden Behörde entstanden ist, im Wege der Widerklage geltend gemacht werden kann, wird sich danach entscheiden, ob der prozessierenden Behörde auch die Vertretung des mit der Widerklage geltend gemachten Anspruchs vor Gericht obliegt. Vgl. Entsch. d. ObLG. Bd. 15 S. 315 a. F.

[27]) Vgl. BlfRA. Bd. 76 S. 709.

[28]) Bei Bestimmung der Frist nach § 926 mit 936 ZPO. ist aber auf Art. 2 Rücksicht zu nehmen.

[29]) Art. 23 VO. vom 26. März 1902; GVBl. S. 144.

[30]) Vgl. Neumiller in BayZfR. Jahrg. 1907 S. 426 Note 27.

hinsichtlich der reichsgesetzlich geregelten Zeugen- und Sachverständigengebühren kein anderes Festsetzungsverfahren im Auge hatte, als dasjenige, welches sich aus dem nunmehrigen § 17 der RGO. und den übrigen hiemit im Einklange stehenden Vorschriften der Verordnung vom 28. Dezember 1914 ableiten läßt; denn bei den „*bestehenden*“ Vorschriften soll es verbleiben. Hinsichtlich der reichsgesetzlich geregelten Gebühren bestanden zur Zeit der Erlassung der K. Verordnung vom 28. Dezember 1914 keine andern Bestimmungen als die in der neu gefaßten Reichsgebührenordnung.

Die an Stelle der früheren Instruktion zum Vollzuge des Reichsgerichtskostengesetzes und des Gesetzes über das Gebührengesetz vom 25. Dezember 1899 erlassene Finanzministerialbekanntmachung vom 20. Juni 1915 (GVBl. S. 156) enthält keine Bestimmung über die Anweisung der Zeugen- und Sachverständigengebühren; sie behandelt nur die Auszahlung, Verrechnung und Erhebung dieser Kosten. Aus einer Bestimmung dieser Bekanntmachung möchte ich aber doch einen Hinweis auf das durch die Novelle vom 10. Juni 1914 geänderte Festsetzungsverfahren herauslesen.

Nach Ziffer 44 (S. 180 GVBl.) sind die Gerichtsauslagen, die ohne vorherige (revisorische) Prüfung nach Anfall bezahlt werden müssen, durch die Gerichtsschreiber sogleich nach ihrem Anfalle oder „*gegebenenfalls*“ nach Anweisung des Gerichts für Rechnung der Staatskasse vorschußweise an die Empfangsberechtigten auszuzahlen. Ich glaube, daß das Wort „gegebenenfalls“ nicht ohne Vorbedacht anstatt des in § 38 der früheren Instruktion gebrauchten Ausdruckes „beziehungsweise“ gewählt wurde; die frühere Fassung brachte die Zeugen- und Sachverständigengebühren in Gegensatz zu den stets ohne gerichtliche Anweisung auszuzahlenden Porti, Post- und Telegraphengebühren; die neue Fassung bringt zum Ausdrucke, daß wie die andern Kosten auch die Auslagen für Zeugen und Sachverständige nach Anfall und nur in den durch die Reichsgebührenordnung und das bayrische Kostengesetz gegebenen Fällen nach richterlicher Anweisung ausgezahlt werden sollen. Hinsichtlich der in Strafsachen angefallenen Zeugen- und Sachverständigengebühren hat die Finanzministerialbekanntmachung vom 20. Juni 1915 die Gebührenansetzung durch den Gerichtsschreiber übrigens mit ausdrücklichen Worten erwähnt, indem sie in Ziffer 73 II anordnete, daß das vom Rentamte vorzulegende Kostenverzeichnis mit der *die Beträge festsetzenden Anweisung des Gerichtsschreibers* oder dem Beschlusse des Gerichts nach § 17 RGO. belegt sein muß.

Welcher Gerichtsschreiber nun in den nach den Reichsprozeßgesetzen zu behandelnden Rechtssachen für den Regelfall die Zeugen- und Sachverständigengebühren anzuweisen hat, muß die Geschäftsverteilung bestimmen. Praktisch wird es sein, wenn damit der Gerichtsschreiber betraut wird, der bei der Beweiserhebung zugezogen ist. Sollte sich dies aus irgendwelchen persönlichen Gründen nicht empfehlen, so wird der rechnungsführende Sekretär die Gebühren festsetzen und sich zu diesem Behufe von dem Protokollführer die nötige Bestätigung über Zeit des Termines und der Entlassung des Zeugen durch Ausfüllung des vorgesehenen Formulares geben lassen müssen.

Die Verhandlung mit den Zeugen und Sachverständigen und geeignete Belehrung wird, wie auch bisher, in fast allen Fällen eine Einigung über den Gebührensatz erzielen. Sollte sich der Empfangsberechtigte aber nicht zufrieden geben, so wäre er zur Stellung des Antrages auf gerichtliche Festsetzung zu verweisen. In besonders gelagerten Fällen, z. B. wenn die Auslegung des Gesetzes oder die Beurteilung des Falles besondere Schwierigkeiten bietet, vielleicht auch wenn eine Erhöhung der Gebühr mit Rücksicht auf schwierige Leistungen des Sachverständigen in Frage kommt, wird der Gerichtsschreiber sich mit dem Gerichte ins Benehmen setzen, damit gegebenenfalls gerichtliche Festsetzung erfolge.

Anders wird es sich allerdings hinsichtlich der Gebühren für Zeugen und Sachverständige in den vor die Gerichte gehörigen, aber nicht nach den Reichsprozeßgesetzen zu behandelnden Rechtssachen verhalten. Die hiefür maßgebende K. Verordnung vom 22. September 1879 (GVBl. S. 1283) ist bisher nicht aufgehoben worden. Mit Rücksicht auf § 9 VO. vom 28. Dezember 1914 (GVBl. S. 680) wird also in diesen Fällen die Gebühr nach wie vor durch das in der Hauptsache zuständige Gericht festzusetzen sein.

Landgerichtsrat *Hauser* in Landshut.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zum Münchener Kommunmauerrecht. *Der auf dem fremden Grundstück erbaute Teil der Mauer wird nicht gemäß § 94 BGB. Bestandteil dieses Grundstücks, sondern Eigentum des Hauseigentümers. Die Annahme einer Grenzeinrichtung i. S. des § 921 BGB. wird nicht durch den Umstand ausgeschlossen, daß die Mauer noch nicht zum Anbau benützt ist. Der Anspruch auf die Ablösung steht dem zu, der zur Duldung des Anbaus verpflichtet ist.*[1])

Der Beklagte hat auf einem von ihm im Februar 1914 erworbenen Grundstück in München ein Wohnhaus (R.straße 31) errichtet und dabei an die „Umfassungsmauern“ (Giebelmauern) der östlich und westlich anstoßenden Gebäude (Rstraße 33 und 29) angebaut, ohne eine besondere Giebelmauer für sein Haus zu errichten. Die Nachbargebäude waren so gebaut, daß ihre nach dem Grundstücke Nr. 31 gerichteten Giebelmauern mit der Hälfte ihrer Dicke auf dem Grund und Boden dieses Grundstücks standen; das Gebäude Nr. 33 war im Jahre 1902 von dem Baumeister H., das Gebäude Nr. 29 im Jahre 1911 von dem Baumeister B. in dieser Weise erbaut worden. H. und B. waren zur Zeit, als der Beklagte anbaute, nicht mehr Eigentümer der Häuser; diese waren vielmehr durch Zwangsversteigerung in das Eigentum anderer Personen gelangt. Der Kläger behauptet, daß B. und H. infolge des Anbaues das Recht erworben haben, die Hälfte der von ihnen auf die Herstellung der Mauern verwendeten Kosten von dem Beklagten ersetzt zu verlangen, und daß sie dieses Recht auf ihn übertragen haben, sowie daß die Herstellung der Mauern 4512 und 4220 M gekostet habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

---

[1]) Vgl. die Beiträge zur Kommunmauerfrage von Wein, Nützel, Buhmann, Lieberich, Becher und Warnecke in BayZfR. 1913 S. 454, 472; 1914 S. 179, 197, 223, 237, 260; 1915 S. 65, 84, 211.

Gründe: Das BG. geht davon aus, daß in München bis zur Einführung des BGB. der „Kommunmauerzwang" bestanden habe, auf Grund dessen jeder Grundeigentümer, der auf seinem Grundstücke baute, das Recht hatte, die Grenzmauer seines Gebäudes mit der Hälfte ihrer Dicke auf den Grund und Boden des Nachbars zu setzen; dadurch wurde sie gemeinschaftliches Eigentum des Bauenden und des Nachbars; der Angrenzer oder seine Rechtsnachfolger durften aber an die „Kommunmauer" nur anbauen, wenn sie dem Eigentümer des zuerst errichteten Gebäudes die Hälfte der Herstellungskosten ersetzten. Das BG. führt aus, daß dieses auf einer Bauordnung von 1489 beruhende und gewohnheitsrechtlich fortgebildete Kommunmauerrecht zwar durch das BGB. aufgehoben worden sei, aber von einem großen Teile der Bevölkerung noch angewendet werde, und daß demzufolge Kommunmauern jetzt noch in großer Anzahl errichtet werden auf keiner anderen Grundlage als der, daß der Baulustige seine Baupläne, aus welchen der beabsichtigte Ueberbau der Grenzmauer ersichtlich sei, dem Nachbar zur Unterschrift vorlege und von ihm durch seine Unterschrift genehmigen lasse. Diese Plangenehmigung werde auch von der Baupolizeibehörde, die eine Verletzung fremder Rechte durch die Bauvornahme nicht dulden solle, als Genehmigung des beabsichtigten Ueberbaues betrachtet. Auch der Stadtmagistrat München befolge diese Uebung. Es bestehe kein Zweifel, daß auch bei der Errichtung der den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Mauern die Beteiligten von der in München herrschenden Uebung ausgegangen sind und daß also zwischen ihnen Einverständnis darüber bestand, daß die Mauern auf die Grenze gesetzt werden und daß die Nachbarn oder ihre Rechtsnachfolger gegen Ersatz der Hälfte der Herstellungskosten an sie anbauen durften. Der Berufungsrichter sieht als erwiesen an, daß die Personen, die zur Zeit der Erbauung der Mauern Eigentümer des jetzt dem Beklagten gehörigen Grundstücks waren, aus den ihnen zur Genehmigung vorgelegten und von ihnen genehmigten Plänen den beabsichtigten Ueberbau entnommen haben und damit einverstanden gewesen sind. Er erklärt es ferner bei den in München herrschenden Verhältnissen für selbstverständlich, daß sie dabei von der Meinung ausgingen, sie selbst oder ihre Rechtsnachfolger hätten das Recht, an die Kommunmauer gegen Erstattung der Hälfte der Herstellungskosten jederzeit anzubauen. Demzufolge nimmt er an, daß die Erbauer der Kommunmauern den Ueberbau zwar in bewußter Ueberschreitung der Grenze, aber in der wohl begründeten Annahme vorgenommen haben, daß der Eigentümer des Nachbargrundstücks mit dem Ueberbau einverstanden sei, und daß deshalb die Vorschrift des § 912 BGB. auf diesen Ueberbau Anwendung finde. Bei einem solchen Ueberbau werde aber der übergebaute Gebäudeteil Eigentum des Bauenden. Für diese Auffassung nimmt das BG. auf die Rechtslehre und Rechtsprechung Bezug. Es führt weiter aus, die Erbauer der Häuser Nr. 29 und 33 seien demgemäß Eigentümer auch der über die Grenze gebauten Mauerteile geworden und bis zur Zwangsversteigerung geblieben; durch diese sei das Eigentum an die Ersteher übertragen worden. Ob durch den Anbau der Beklagte Eigentümer der auf seinem Grund und Boden stehenden Mauerteile wurde, könne unerörtert bleiben, da der Anbau nicht in die Besitzzeit der Erbauer der Häuser Nr. 29 und 33 fiel, diese also durch den Anbau keinen Rechtsverlust erlitten haben, auch kein Recht hatten, den Anbau zu verbieten. Die Erbauer könnten sonach aus der Tatsache, daß der Beklagte angebaut habe, keinen Anspruch gegen ihn herleiten, sie hätten deshalb auch einen solchen Anspruch nicht auf den Kläger übertragen können.

Die Revision erhebt gegen die auf diese Ausführungen gestützte Abweisung des Klagegrundes der ungerechtfertigten Bereicherung den Einwand, § 912 BGB. sei auf das Rechtsverhältnis der „Kommunmauer" nicht anwendbar; der übergebaute Teil der Mauer sei vielmehr nach den Vorschriften der §§ 94, 946 BGB. Bestandteil des Grundstücks, auf dem er errichtet wurde, und sonach Eigentum der damaligen Eigentümer dieses Grundstücks geworden. Der Revision ist zuzugeben, daß § 912 BGB. auf einen Fall, wie der hier vorliegende, nicht unmittelbar anwendbar ist. Das BG. hat festgestellt, daß bei Errichtung der Häuser Nr. 29 und 33 die Baupläne, entsprechend der in München herrschenden Uebung, den damaligen Eigentümern des Grundstücks Nr. 31 zur Genehmigung vorgelegt und von ihnen genehmigt worden sind, sowie daß diese aus den Plänen das beabsichtigte Bauen über die Grenze ersehen und sich damit einverstanden erklärt haben. Der Ueberbau ist diesen Feststellungen zufolge auf Grund einer Vereinbarung erfolgt, durch welche die Erbauer eine rechtliche Befugnis zum Bauen über die Grenze wirklich erworben hatten, während § 912 nur solche Fälle im Auge hat, in welchen die Ueberschreitung der Grenze infolge eines entschuldbaren Irrtums, sei es über ihren Verlauf oder auch über das Bestehen einer Befugnis zur Ueberschreitung stattgefunden hat. Indessen kann aus der Nichtanwendbarkeit des § 912 BGB. nicht gefolgert werden, daß der übergebaute Gebäudeteil Bestandteil des Grundstücks geworden sei, auf dem er steht. Denn durch den vereinbarungsgemäß erfolgten Ueberbau entsteht nicht minder wie durch die Nichterhebung eines Widerspruchs im Falle des § 912 eine Duldungspflicht des Nachbars, die ein dienstbarkeitähnliches Verhältnis darstellt. Es liegt deshalb auch hier die Voraussetzung des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. vor, daß der übergebaute Mauerteil in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke mit diesem Grundstücke verbunden worden ist. Demnach ist er auch hier nicht gemäß § 94 BGB. Bestandteil des Grundstücks geworden, mit dem er verbunden ist. Ist somit die Annahme des Berufungsrichters richtig, daß die auf dem Grundstücke Nr. 31 stehenden Mauerteile der Häuser Nr. 29 und 33 mit ihrer Erbauung Eigentum der Eigentümer dieser Häuser geworden sind, so konnte er auch die bestrittene Frage dahingestellt lassen, ob diese Mauerteile etwa durch den vom Beklagten ausgeführten Anbau des Gebäudes auf dem Grundstücke Nr. 31 Bestandteile dieses Grundstücks und damit Eigentum des Beklagten geworden sind. Denn der dadurch eingetretene Rechtsverlust würde nicht die ursprünglichen Eigentümer der Häuser Nr. 29 und 33 betroffen haben, da diese zur Zeit des Anbaues nicht mehr Eigentümer der Häuser waren.

Der Kläger hat den Anspruch auf Erstattung der Hälfte der Kosten auch auf die Vorschriften des BGB. über Grenzeinrichtungen (§§ 921, 922) in Verbindung mit den Vorschriften über die Gemeinschaft, insbesondere des § 746, zu gründen versucht. Er hat in dieser Beziehung im Anschluß an die in der BayZfR. Jahrgang 1914 erschienenen Abhandlungen von Buhmann und Lieberich — (Buhmann, Die 3 Hauptfragen des Kommunmauerrechts, a. a. O. S. 197, 223; Lieberich, Rechtsnatur und Ablösung der neurechtlichen Münchener Gemeinschaftsmauer, ebenda S. 237, 260) auszuführen gesucht, die Kommunmauer sei eine Grenzeinrichtung: die zur gemeinschaftlichen Benutzung berechtigten Eigentümer hätten die Bestimmung getroffen, daß das Mitbenutzungsrecht desjenigen, auf dessen Grundstück von dem Erstbauenden eine Hälfte der Mauer übergebaut sei, von der vorherigen Erstattung der halben Mauererbauungskosten abhängig sein und daß er andrerseits erst von dem Anbau ab zu den Unterhaltungskosten der Mauer beitragen solle. Das Anbaurecht gehe auf Grund der Bestimmungen der §§ 922, 746 BGB. auf die Rechtsnachfolger des Eigentümers des vom Ueberbau betroffenen Grundstücks über, während der Anspruch auf Erstattung der Hälfte der Erbauungskosten (der Ablösungsanspruch) kein aus dem Gemeinschaftsverhält-

nisse selbst, sondern ein aus dessen „Vorbedingungen" fließender Anspruch sei, der zwar übertragen werden könne, aber nicht von selbst und ohne weiteres auf die Rechtsnachfolger des Erstbauenden im Eigentume des Grundstücks übergehe. Deshalb sei der Kläger als Zessionar der Erbauer und ursprünglichen Eigentümer der Häuser Nr. 29 und 33 berechtigt, den Erstattungsanspruch geltend zu machen. — Der Berufungsrichter hat die Vorschriften der §§ 921, 922, 741 ff. für unanwendbar erklärt und dies u a. damit begründet, eine gemeinschaftliche Grenzeinrichtung i. S. der §§ 921, 922 BGB. sei keinesfalls vor dem Anbau an die Kommunmauer vorhanden, weil diese bis dahin im Eigentum des Erbauers stehe. Diese Begründung ist nicht zutreffend. Die Grenzeinrichtung i. S. des § 921 besteht, wie die beispielsweise Aufzählung von Fällen solcher Einrichtungen in dem Gesetze zeigt, nicht nur aus dem auf dem Grund und Boden ausgeführten Bau oder der daselbst gemachten Anpflanzung (Mauer, Hecke, Planke u. dgl.), sondern auch aus dem zu der Einrichtung verwendeten Grund und Boden selbst; die in § 921 aufgestellte Vermutung ist deshalb auf Grund der Schlußworte dieser Gesetzesbestimmung nur dann ausgeschlossen, wenn die Mauer ganz auf dem Grund und Boden des einen Nachbars steht. Im übrigen kann unentschieden bleiben, ob die Bestimmungen über Grenzeinrichtungen und Gemeinschaften mit Erfolg zur Lösung der durch die veränderte Gesetzgebung für die sog. „kommune" Bauweise entstandenen rechtlichen Schwierigkeiten herangezogen werden können und ob namentlich die durch Vereinbarungen der Nachbarn dabei geschaffenen Rechte und Pflichten auch ohne Eintragung im Grundbuche auf die Sondernachfolger übergehen. Würde ein solcher Uebergang stattfinden, so könnte nicht, wie der Kläger unter Bezugnahme auf die Abhandlung von Buhmann auszuführen sucht, ein Unterschied zwischen dem Anbaurechte und dem Ablösungsanspruche gemacht werden. Die Ablösung ist die Gegenleistung für die Duldung des Anbaues. Der Ablösungsanspruch kann daher nur dem zustehen, der zur Duldung des Anbaues verpflichtet ist; das ist aber der Eigentümer des zuerst erbauten Hauses zur Zeit des Anbaues. Auf ihn würde gegebenenfalls von dem Erbauer und ursprünglichen Eigentümer mit der Pflicht zur Duldung des Anbaues auch der Ablösungsanspruch übergegangen sein, wie das Lieberich in der erwähnten Abhandlung zutreffend ausgeführt hat. Hiernach würde aber der Kläger als Zessionar der Erbauer und ursprünglichen Eigentümer, die zur Zeit des Anbaues nicht mehr Eigentümer waren, auch von dem rechtlichen Gesichtspunkte der Gemeinschaft aus nicht berechtigt sein, den Ablösungsanspruch geltend zu machen, und es erweist sich auch dieser Klagegrund als ungerechtfertigt. (Urt. des V. ZS. vom 18. September 1915, V 126/1915).

3718 — — — n.

II.

Die Ehefrau kann sich hinsichtlich des eingebrachten Guts ohne Zustimmung des Ehemannes schuldrechtlich verpflichten (§§ 1396, 1399, 1412 BGB.). Aus den Gründen: Die Ansprüche, die L. auf Grund der Abtretungsurkunde seiner Frau erhoben hatte und die nach seinem Tode an seine Erben, die Klägerinnen, gefallen sind, hat das BG. für begründet erachtet. Es hat angenommen, daß nach § 1396 BGB. nicht nur die Verpfändung selbst, die dingliche Verfügung, sondern auch der schuldrechtliche Verpfändungsvertrag unwirksam gewesen sei und zufolgedessen auch nachträglich Rechtswirksamkeit nicht habe erlangen können. Deshalb hat es die vom Beklagten aus dem schuldrechtlichen Vertrage erhobene Einrede der Arglist verworfen. Die Revision hat die Annahme angegriffen, daß der schuldrechtliche Verpfändungsvertrag unwirksam gewesen sei und dieser Angriff ist in der Tat begründet. Schuldrechtlich konnte sich Frau L. nach § 1399 BGB. verpflichten. Solange das ehemännliche Verwaltungs- und Nießbrauchrecht dauerte, durfte allerdings wegen dieser Verpflichtung nach § 1412 BGB. das eingebrachte Gut nicht in Anspruch genommen werden; nachdem aber durch den Tod des Ehemannes das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht weggefallen ist, steht dem nichts im Wege. Der § 1396 Abs. 1, 3 BGB. bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf die dingliche Einigung (Verfügung). Hiernach konnte der Beklagte dem Ehemann L., in seiner Eigenschaft als Zessionar seiner Frau, und seinen Erben gegenüber mit dem Einwande der Arglist geltend machen, daß er den Hypotheken- und Grundschuldbrief nicht herauszugeben brauche, weil die Kläger schuldrechtlich zur Verpfändung und zur Ueberlassung der Briefe verpflichtet seien. Die Frage jedoch, ob rechtsverbindlich ein solcher schuldrechtlicher Verpfändungsvertrag zustande gekommen ist, der die Frau L. dem Beklagten gegenüber nach § 1399 BGB. zur Bestellung des Pfandrechts verpflichtet, ist noch gar nicht erörtert worden. (Urt. d. V. ZS. vom 23. Juni 1915, Nr. V 90/1915). — — — n.

3705

III.

Haftung für die Verletzung, die der Gast einer Wirtschaft durch das Springen eines Schaumweinpfropfens erlitten hat. Die Haftung aus § 836 BGB. geht nicht soweit, daß die Errichtung als fehlerhaft schon deshalb gelten könnte, weil dabei nicht auf ein fahrlässiges oder widerrechtliches Verhalten der künftig das Gebäude benützenden Personen Rücksicht genommen ist. Haftung des Wirtes für das Verschulden des Kellners. Mitverschulden des Gastes. Der Kläger befand sich als Gast in der Weinwirtschaft des Beklagten; eine von ihm bestellte Flasche Schaumwein wurde vom Kellner teilweise geöffnet (indem der Kellner zwar die Drahtverschnürung löste, aber nicht den Pfropfen herausnahm), und so neben dem Kläger in einen Kübel gestellt. Der Pfropfen löste sich nach und nach völlig und wurde herausgeschleudert; er traf eine Scheibe des Glasdaches, das sich über dem Wirtschaftsraume befand, die Scheibe zerbrach und ein herunterfallendes Stück von ihr verletzte den Kläger an der Hand. Er verlangt vom Beklagten Schadensersatz. Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach zu ³/₄ für gerechtfertigt erklärt, das OLG. die Klage ganz abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Nicht zu beanstanden ist es, daß das BG. die Anwendung der §§ 836 ff. BGB. abgelehnt hat. Zwar ist der Revision soviel zuzugeben, daß hier ein Punkt von Belang sein konnte, auf den das BG. nicht eingegangen ist, daß nämlich bei der Prüfung, ob ein Gebäude fehlerhaft errichtet ist, auch die Bestimmung in Betracht gezogen werden muß, der das Gebäude dienen soll. Die Revision meint hierzu, ein Raum, der als Weinwirtschaft benutzt werden solle, dürfe von vornherein wegen der durch springende Schaumweinpfropfen drohenden Gefahren keine nieder angebrachte, leicht zerbrechliche Decke erhalten. Aber das kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Die Revision macht selbst geltend — und zwar mit Recht, wie unten noch zu erörtern —, daß es gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstößt, wenn der Wirt nicht dafür Sorge trägt, daß Beschädigung durch springende Pfropfen vermieden wird. Soweit darf aber der Begriff der fehlerhaften Errichtung eines Gebäudes nicht ausgedehnt werden, daß darunter allgemein auch solche Fälle zu rechnen wären, in denen nicht schon bei der Errichtung auf etwaiges fahrlässiges oder widerrechtliches Verhalten der späteren Benutzer des Gebäudes Rücksicht genommen worden ist. Nicht beizustimmen ist dem BG., wenn es sagt, bei dem Unfalle habe es sich um einen nicht voraus-

sehbaren Zufall gehandelt, für den der Beklagte unter keinem Gesichtspunkte haftbar gemacht werden könne. Die dem Revisionsgericht zustehende Nachprüfung, ob die festgestellten Tatsachen eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entnehmen lassen, führt zur Bejahung dieser Frage. Die Gefahr, daß durch einen springenden Schaumweinpfropfen Schaden angerichtet werden könne, war voraussehbar. Dabei kommt es nicht darauf an, ob gerade der Gedanke an einen Unfall von der Art, wie er tatsächlich eingetreten ist, nahe lag (JW. 1906 S. 740 Nr. 9); denn jedenfalls war mit der Möglichkeit irgend eines in dieser Richtung liegenden Schadens zu rechnen: der Pfropfen konnte auch Beleuchtungs- oder sonstige in der Höhe befindliche Gegenstände herabwerfen, er konnte durch Zertrümmern von Augengläsern oder durch unmittelbare Verletzung empfindlicher Körperteile (Augen) Schaden anrichten. Hiernach enthielt die Behandlung der Schaumweinflasche durch den Kellner eine Fahrlässigkeit. Mit Recht weist nun die Revision darauf hin, daß der Beklagte mit dem Kläger, seinem Gaste, in einem Vertragsverhältnis stand. Das BG. hat das zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber es hat die Frage erörtert, ob der Beklagte eine Fahrlässigkeit seines Kellners gemäß § 278 BGB. zu vertreten habe, und das ist bloß auf der Grundlage schuldrechtlicher Beziehungen zwischen dem Beklagten und dem Kläger möglich. Der Vertrag zwischen Wirt und Gast hat nicht nur die Lieferung von Speisen und Getränken, sondern auch die Benutzung der Räumlichkeiten zum Gegenstande; der Wirt ist deshalb vertragsmäßig verpflichtet, dem Gaste die gefahrlose Benutzung seiner Räumlichkeiten zu gewähren (JW. 1914 S. 925 [11] und dortige Zitate). Es ist also davon auszugehen, daß die Behandlung der Schaumweinflasche fahrlässig gewesen ist und daß der Beklagte aus dem Vertragsverhältnisse nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch für das Verschulden seines Kellners einzustehen hat. Jedoch bedarf die Sache noch der Aufklärung in der Tatsacheninstanz nach der Richtung, ob ausschließlich Verschulden des Kellners oder auch eigenes Verschulden des Beklagten (durch allgemeine Anordnung oder Duldung bezüglich der Behandlung von Schaumweinflaschen) in Frage kommt; ferner darüber, ob — was der Beklagte behauptete — der Kläger selbst die Behandlung der Flasche so wie geschehen verlangt oder gebilligt hat, und inwieweit hierdurch ein Verschulden des Beklagten und seines Kellners ausgeschlossen oder doch die Haftbarkeit des Beklagten i. S. des § 254 BGB. durch eigenes Verschulden des Klägers beeinflußt wird. (Urteil des IV. ZS. vom 3. Juni 1915, IV 696/14).

3694 E.

IV.

Obhutpflicht des Pächters. Zur Frage seiner Haftung wegen Schädigung der Pachtsache durch Dritte. Aus den Gründen: Die Klägerin hatte an die Beklagte die dieser zuvor abgekaufte Ziegelei in der Gemeinde B. mit dem gesamten Inventar verpachtet. Sie behauptet, daß die Beklagte ihren vertraglichen Verpflichtungen zuwider die Gebäude nicht instand gehalten habe; da sie die Ziegelei nicht betrieben habe, seien die Inventargegenstände unbrauchbar geworden, zum Teil auch abhanden gekommen. Für den Schaden, der ihr hieraus erwachsen sein soll, macht sie die Beklagte verantwortlich. Sie fordert die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 5000 *M* und überdies zur Beseitigung von Erd- und Schuttanschüttungen, die die Beklagte auf der Ziegelei vorgenommen haben soll. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Es sieht für bewiesen an, daß die Beschädigungen des Inventars und die Verluste hieran nur auf dritte Personen, insbesondere Einbrecher, zurückzuführen sind, wie es auch die Anschüttungen auf dem Grundstück als das Werk dritter Personen bezeichnet. Es kann sich also nur darum handeln, ob die Beklagte diese Eingriffe Dritter zu vertreten hat. Das OLG. ist davon ausgegangen, daß die Klägerin die Ergreifung besonderer Vorsichtsmaßregeln wie das Wohnenlassen einer Aufsichtsperson in der Ziegelei von der Beklagten nur hätte fordern können, wenn sie sich solche beim Abschlusse des Pachtvertrags ausbedungen hätte, und hat weiterhin angenommen, daß die Beklagte zur Abwehr störender Eingriffe Dritter nicht verpflichtet gewesen sei. Ob das zutreffend ist, bedarf keiner Erörterung. Das BG. verkennt nicht, daß die Beklagte kraft Gesetzes (§ 276 BGB.) eine Obhutspflicht in bezug auf die Ziegelei zu erfüllen hatte, und prüft, ob sie diese Pflicht vernachlässigt habe. Damit hat es den Sachverhalt unter dem zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt. Den Umfang der Obhutspflicht bestimmt es, indem es prüft, welche Maßnahmen nach den Umständen des Falles, insbesondere mit Rücksicht auf die Lage des Grundstücks, erforderlich und der Beklagten vernünftigerweise zuzumuten waren. Der Maßstab, den es sonach angelegt hat, ist rechtlich einwandfrei. Die Beantwortung der Frage aber, welche Vorkehrungen für den Schutz der Ziegelei nach Lage des Falles notwendig waren, gehört in das Gebiet des tatrichterlichen Ermessens und unterliegt deshab keiner Nachprüfung. (Urt. des III. ZS. vom 21. September 1915, III 58/15). —a—

3711

B. Strafsachen.

I.

Das Verfütterungsverbot der BRVO. vom 21. Januar 1915 über das Verfüttern von Roggen, Weizen, Hafer, Mehl und Brot bezieht sich nicht auf ein vor dem Inkrafttreten der VO. hergestelltes Mischschrot aus Hafer und Bohnen. Ein solches Schrot unterlag auch nicht der Anzeigepflicht nach § 8 der BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat schon vor dem Verbot der Verfütterung von Brotgetreide und Mehl Hafer und Bohnen gemischt zu Schrot verarbeiten lassen, und er hat nach dem Inkrafttreten der BRVO. vom 21. Januar 1915 über das Verfüttern von Roggen, Weizen, Hafer, Mehl und Brot jenes Mischschrot aus Hafer und Bohnen an seine Kühe und Schweine verfüttert. Dadurch hat er nicht gegen die Verordnung verstoßen. Es ist kein genügender Anhalt dafür gegeben, daß die Verordnung mit dem Verbote des Verfütterns auch solche beim Inkrafttreten des Verbots vorhandene Mischvorräte treffen wollte. Das Landgericht glaubt zwar, die Verurteilung darauf stützen zu können, daß es sich um eine Mischung handele, der das im Schrot befindliche Hafermehl beigemischt sei (VO. § 1 Nr. 4).[1]) Dem ist aber nicht beizutreten. Denn indem die Verordnung das Verfüttern von Mischungen untersagt, denen Mehl aus Roggen, Weizen oder Hafer beigemischt ist, versteht sie, wie der Zusammenhang ergibt, unter „Mehl" nicht den in den Körnern oder dem Schrot enthaltenen Mehlstoff, sondern das aus den Körnern durch Mahlen zur neuen selbständigen Ware gewordene Mehl. Der Angeklagte hat den beschriebenen Mischvorrat zum 1. Februar 1915 der Behörde nicht angezeigt. Mit Recht nimmt das Landgericht an, daß er sich dadurch nicht gegen § 8 BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide verfehlt hat. Denn es handelt sich bei dem Gemisch weder um einen Vorrat von Hafer noch um einen Vorrat von Hafermehl, und es besteht kein genügender

---

[1]) Vgl. jetzt § 1 Nr. 3 BRVO. über das Verfüttern von Brotgetreide usw. vom 28. Juni 1915 (RGBl. 381) und wegen des Verfütterns von Hafer BRVO. vom gleichen Tage über die Regelung des Verkehrs mit Hafer (RGBl. 393) § 6.

Anhalt dafür, daß durch die Anzeigepflicht in der Verordnung, etwa um die Futtervorräte vollständig festzustellen, auch derartiges Mischschrot aus Hafer und Bohnen hätte erfaßt werden sollen. (Urt. des V. StS. vom 6. Juli 1915, 5 D 122/1915). E.

3697

II.

Zu § 2c BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl: nur Vorräte bis zu einem Doppelzentner sind von der Beschlagnahme freigelassen, nicht auch bei größeren Vorräten eine Menge bis zu einem Doppelzentner. Zum Begriff „Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe" i. S. des § 4 Abs. 4 daselbst. Aus den Gründen: Nach § 2c BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl werden von der Beschlagnahme nicht betroffen Vorräte an gedroschenem Getreide und an Mehl, die zusammen einen Doppelzentner nicht übersteigen. Die Strafkammer legt diese Bestimmung dahin aus, daß bei jedem Besitzer, ohne Rücksicht auf die Größe seiner Vorräte, ein Doppelzentner von der Beschlagnahme freibleibt, und hat daher den Angeklagten, der am 1. Februar 1915 neben 3,50 Ztr. Roggen, 0,60 Ztr. Weizenmehl und 0,80 Ztr. Roggenmehl besaß und hiervon bis zum 8. Februar insgesamt 77 Pfund verbraucht hat, von der Anklage eines Vergehens gegen § 7 a. a. O. freigesprochen. Diese Auslegung ist nicht richtig. Daß für jeden Haushalt ein Doppelzentner von der Beschlagnahme ausgenommen sein sollte, ist weder dem Zwecke der Verordnung, durch die eine ausreichende und gleichmäßige Ernährung der inländischen Bevölkerung bis zur nächsten Ernte sicher gestellt werden sollte, noch auch ihrem Wortlaute zu entnehmen. Von der Beschlagnahme freigelassen sind die Vorräte nicht, insoweit sie einen Doppelzentner nicht übersteigen, sondern die Ausnahme in § 2c greift nur Platz, wenn die Vorräte zusammen einen Doppelzentner nicht übersteigen. Sie werden daher, wenn dieses der Fall ist, von der Beschlagnahme ergriffen und zwar insgesamt, nicht nur die einen Doppelzentner übersteigende Menge. Die Besitzer größerer Vorräte müssen daher nach § 8 a. a. O. auch ihre sämtlichen Vorräte anzeigen, während sich bei Personen, deren Vorräte weniger als einen Doppelzentner betragen, die Anzeigepflicht auf die Versicherung beschränkt, daß ihre Vorräte nicht größer sind. — In der neuen Verhandlung wird zu prüfen sein, ob der Angeklagte etwa nach § 4 Abs. 4 a. a. O. die Vorräte trotz der Beschlagnahme verbrauchen durfte. Der Ansicht der StrK., daß er als Unternehmer eines landwirtschaftlichen Betriebes i. S. der Verordnung nicht angesehen werden könne, weil er nur 14 Morgen Ackerland bewirtschafte, kann nicht beigetreten werden. (Urt. des Feriensenats vom 12. August 1915, 5 D 280/1915.) E.

3715

III.

Zu § 5 Abs. 1, 2 BRVO. vom 2. Februar 1915 über Vorratserhebungen: fahrlässige Verzögerung der Anzeige? Aus den Gründen: Gemäß § 5 Abs. 1, 2 BRVO. über Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 (RGBl. S. 54) wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig die Auskunft, zu der er auf Grund dieser Verordnung verpflichtet ist, nicht in der gesetzten Frist erteilt. Der Angeklagte ging von der Annahme aus, daß es sich um eine portofreie Heeressache handele. Er sandte daher seine Anzeige unfrankiert ab. Dagegen hielt die Post den Brief für portopflichtig und ließ ihn zurückgehen, da die Adressatin die Einlösung ablehnte. Bei dieser Sachlage ist die StrK. der Ansicht, daß es nicht auf ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden des Angeklagten zurückzuführen sei, wenn die Adressatin nicht in den Besitz der rechtzeitig von ihm abgesandten Anzeige gelangt ist. An dieser ohne ersichtlichen Rechtsirrtum getroffenen Feststellung mußte die Revision der Staatsanwaltschaft scheitern, ohne daß es eines weiteren Eingehens auf ihre Ausführungen bedurfte. (Urt. des Feriensenats vom 8. September 1915, 5 D 312/1915). E.

3717

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Eine der Reihenfolge des Eingangs der Anträge nicht entsprechende Eintragung des Rangs mehrerer Einträge macht das Grundbuch nicht unrichtig (GBO. § 54). Auf dem Grundbesitze des Joseph N. war für Emil M. im Grundbuch eine Sicherungshypothek im Höchstbetrage zu 15 000 *M* eingetragen. Eine große Anzahl von Gläubigern des Joseph N. erwirkte im Jahre 1914 für den Fall, daß die Sicherungshypothek durch das Guthaben des Emil M. nicht erschöpft werde, Pfändungen des Anspruchs des N. auf eine Eigentümergrundschuld. In der Zeit vom 17. Januar bis 22. Juni 1914 beantragten diese Gläubiger bei dem Grundbuchamte die Eintragung der Pfändungen im Grundbuche für den Fall, daß ein Teil der Sicherungshypothek des M. sich in eine Eigentümergrundschuld umwandle. Am 8. Juli 1915 stellte die Beschwerdeführerin, für die die Eigentümergrundschuld des N. am 26. Juni 1914 gepfändet worden war, bei dem Grundbuchamte den gleichen Antrag. Am 9. Juli 1915 erklärte Emil M., daß sein Anspruch gegen N. aus dem eingeräumten Kredite keinesfalls den Betrag von 10 000 *M* übersteigt, und beantragte bezüglich des nicht beanspruchten Betrags seiner Sicherungshypothek zu 5000 *M* die Berichtigung des Grundbuchs, worauf am 10. Juli 1915 im Grundbuch eingetragen wurde, daß dieser Betrag als Eigentümergrundschuld auf Joseph N. übergegangen sei. An demselben Tag erfolgte die Einschreibung der sämtlichen Pfändungen für die Gläubiger des N.; dabei wurde im Grundbuche der Rang der Pfändungen nach dem Tage des Eingangs der Anträge vermerkt, so daß die Beschwerdeführerin die letzte Rangstelle zugeteilt bekam. Die Beschwerde hiegegen wurde zurückgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde.

Aus den Gründen: Dahingestellt kann bleiben, ob mit der Vorinstanz der von Seuffert in seinem Kommentare zur ZPO. Note 5b zu § 857 und in der BayZfR. Bd. 2 S. 49 ff. vertretenen Ansicht über die Zwangsvollstreckung in eine Eigentümerhypothek beizustimmen ist; denn der angefochtene Beschluß ist aus einem anderen Grunde richtig. Die Beschwerdeführerin geht in der weiteren Beschwerde offenbar von der Ansicht aus, daß die Anträge der sämtlichen Pfändungsgläubiger als gleichzeitig gestellt zu gelten haben, weil sie erst durch die Einschreibung der von Emil M. beantragten Berichtigung des Grundbuchs vollzugsreif geworden sind, und daß daher nach § 46 Abs. 1 GBO. im Grundbuche hätte vermerkt werden müssen, daß die Eintragungen der Pfändungen gleichen Rang haben; sie macht also eine Verletzung dieser Vorschrift geltend. Eine Prüfung, ob die angefochtene Entscheidung gegen § 46 Abs. 1 GBO. verstößt, ist nicht veranlaßt. Die Verletzung dieser Vorschrift macht das Grundbuch nicht unrichtig, weshalb für die von der Beschwerdeführerin angeregte Anwendung des § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. kein Raum ist. Das Grundbuch ist nach § 894 BGB. unrichtig, wenn sein Inhalt in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht. Erhalten jedoch in einer Abteilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen nicht die Reihenfolge, die der Zeitfolge der Anträge entspricht oder wird, wenn die Anträge gleichzeitig gestellt oder als

gleichzeitig gestellt zu erachten sind, nicht der Gleichrang der Eintragungen vermerkt, sondern ihr Rang abgestuft, so wird das Grundbuch nicht unrichtig. Freilich führt das der Vorschrift des § 46 Abs. 1 GBO. zuwiderlaufende Verfahren des Grundbuchamts zu dem Ergebnis, daß das eine Recht gegenüber dem anderen Recht einen dem Eingange der Anträge bei dem Grundbuchamte nicht entsprechenden Rang erlangt. Allein die Unrichtigkeit des Grundbuchs wird dadurch nicht veranlaßt; denn das Entstehen des Rechtes und sein Rang sind nicht von dem Eingange des Antrags bei dem Grundbuchamte, sondern von der wirklichen Eintragung abhängig; nur dem Inhalte des Grundbuchs selbst, nicht auch dem Einlaufregister kommt öffentlicher Glaube zu. Die Eintragung selbst ist richtig, weil der Rang eines Rechtes nicht zu seinem Inhalte gehört, sondern hierbei das Verhältnis zu den anderen Rechten am Grundstücke maßgebend ist (vgl. Planck Note 4 b zu § 879 BGB.; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. Anm. 5 zu § 879 BGB.; RGZ. 57, 277; ZentrBl. f. FG. u. Not. Bd. 2 S. 713). Anders liegt der Fall, wenn das Rangverhältnis von dem die Eintragung Bewilligenden abweichend bestimmt und hiergegen bei der Vermerkung des Ranges der Eintragungen vom Grundbuchamte gefehlt worden ist. Hier beruht aber der Anspruch des Verletzten auf Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs nicht auf einem Verstoße gegen § 46 Abs. 1 GBO.; sondern hier ist das Grundbuch deshalb unrichtig geworden, weil der Rang bei der Bewilligung der Eintragung bestimmt worden ist und die Eintragung nicht der Eintragungsbewilligung entspricht. (Beschl. des I. ZS. vom 1. Oktober 1915, Reg. III Nr. 53/1915). M.

3719

II.

Berücksichtigung der Rechtshängigkeit im Verfahren auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Apotheker K. beantragte im Jahre 1905 bei dem Amtsgerichte Sch., die reale Eigenschaft seiner Apotheke in Sch. festzustellen. Das AG. wies den Antrag zurück. Die dagegen eingelegte Beschwerde blieb ohne Erfolg. Weitere Beschwerde wurde damals nicht eingelegt. Nach dem Tode des K. erneuerten dessen Erben am 14. Juli 1914 den Antrag. Neue Tatsachen wurden nicht vorgebracht. Das AG. Sch. wies den Antrag aus sachlichen Erwägungen ab. Die Beschwerde der Antragsteller wurde vom LG. als unbegründet zurückgewiesen. Das gleiche Schicksal hatte die weitere Beschwerde.

Aus den Gründen: Die Vorinstanzen sind der Frage, ob nicht etwa das Bestehen eines früheren Verfahrens der Einleitung des neuen Verfahrens entgegensteht, nicht näher getreten. Das ist aber hier vor allem zu prüfen. Das FGG. hat über den Einfluß, den die Anhängigmachung einer Angelegenheit bei dem zuständigen Gericht ausübt, eine Bestimmung ähnlich dem § 263 ZPO. nicht getroffen. Wenn aber auch bei der Verschiedenheit des Verfahrens und dem mit dem Verfahren verfolgten Zweck, von einzelnen im Gesetze besonders geregelten Fällen abgesehen, es nicht angeht, die Bestimmungen der ZPO. entsprechend anzuwenden, so muß doch auch hier der allgemeine Gesichtspunkt gelten, daß das Gericht, bei dem eine Angelegenheit noch nicht endgültig erledigt ist, mit derselben Angelegenheit nicht noch einmal befaßt werden soll; denn sonst würde nicht nur das Gericht mehr als nötig belastet, sondern auch die Einheitlichkeit der Behandlung gefährdet (vgl. hiezu auch Gaupp-Stein § 263 Anm. 3). So wäre es z. B. grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß auf Grund eines verschiedenen Vorbringens in derselben Angelegenheit verschiedene Entscheidungen ergehen. Das wäre umso eher möglich, wenn etwa infolge der Geschäftsverteilung die Anträge von verschiedenen Beamten erledigt werden müßten oder wenn die Angelegenheit auf Grund des einen Antrags noch in der unteren Instanz schwebt, während sie auf Grund des anderen Antrags schon der höheren Instanz vorliegt. Da das Untergericht gegenüber der Rechtsansicht des übergeordneten Gerichts einer abweichenden Beurteilung nicht Geltung verschaffen kann, so müßte in dem letztangeführten Falle entweder das Untergericht gleichlautend mit dem Obergericht entscheiden oder seine abweichende Entscheidung durch das Obergericht aufgehoben werden. Die Zulassung einer derartigen Zwiespältigkeit des Verfahrens ist unvereinbar mit dem Zwecke des Gesetzes, das klare und sichere Rechtsverhältnisse schaffen will. Allerdings muß im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit die Tatsache der Rechtshängigkeit, um Berücksichtigung zu finden, ausdrücklich geltend gemacht werden (§ 263 Abs. 1 Nr. 1, § 274 Abs. 2 Nr. 4 ZPO.); allein für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das einen Parteibetrieb im eigentlichen Sinne nicht kennt, kann eine derartige Einschränkung nicht Platz finden. Der Richter wird hier wesentlich im öffentlichen Interesse tätig und hat seine Anordnungen von Amts wegen zu treffen. Von den der Antragstellung der Beteiligten vorbehaltenen Fällen abgesehen darf sein Einschreiten durch die Entschließung beteiligter Privatpersonen nicht behindert werden (Schlegelberger, Komm. z. FGG. § 12 Anm. I, 1). Aus dem Grundsatze der Tätigkeit von Amts wegen ergibt sich, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch von Amts wegen zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für sein Einschreiten sämtlich vorliegen, und dazu ist auch die Frage zu rechnen, ob nicht etwa die Einleitung eines neuen Verfahrens durch das Vorhandensein eines schon anhängigen die gleiche Frage oder den gleichen Anspruch betreffenden Verfahrens behindert ist, m. a. W. ob nicht Rechtshängigkeit vorliegt. — Hier ist das auf den Antrag des K. eingeleitete Verfahren noch nicht abgeschlossen; gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts steht noch immer die weitere Beschwerde offen. Auch wenn in dem neuen Verfahren der Antrag der Erben durch die letzte Instanz endgültig abgewiesen wäre, müßte bei Einlegung der weiteren Beschwerde gegen den früheren landgerichtlichen Beschluß in der Angelegenheit noch einmal entschieden werden. Ein derartiger Zustand ist unhaltbar. Für die Zulässigkeit des neuen Antrags kann auch nicht geltend gemacht werden, daß dieser von anderen Personen gestellt ist als der frühere Antrag. Denn die Beschwerdeführer sind die Rechtsnachfolger des früheren Antragstellers; sie verfolgen nicht ein eigenes Recht, sondern das auf sie durch den Erbfall übergegangene angebliche Recht des früheren Inhabers. Durch den Tod des früheren Antragstellers ist das bisherige Verfahren nicht erledigt; es kann von den Rechtsnachfolgern immer noch aufgenommen werden (RJA. Bd. 11 S. 174, Bd. 13 S. 84; Unger in Busch, Ztschr. Bd. 37 S. 401). Ebensowenig steht die Länge der zwischen dem ersten und dem zweiten Verfahren liegenden Zeit der Annahme der Rechtshängigkeit entgegen. Eine Beendigung des Verfahrens durch Zeitablauf kennt das Gesetz nicht, es sei denn, daß die Einhaltung bestimmter Fristen besonders vorgeschrieben ist. Das neue Verfahren würde vielleicht zulässig, wenn die Antragsteller den früheren Antrag zurücknähmen oder auf die weitere Beschwerde gegen den ersten landgerichtlichen Beschluß verzichteten. Das ist nicht geschehen. Es braucht daher hier auch nicht weiter untersucht zu werden, welche Wirkung eine derartige Erklärung auf das gegenwärtige Verfahren ausüben könnte. Auch der Einfluß der Geltendmachung neuer Tatsachen kommt hier nicht in Frage. (Beschluß des I. ZS. vom 24. September 1915, Reg. III Nr. 37/1915). M.

3707

B. Strafsachen.

Begriff der Gaukelei, des Wahrsagens; fällt Chiromantie, Handliniendeutung unter den Begriff Gaukelei? Die Angeklagte N. ließ durch die Orts-Zeitungen bekanntmachen: „Physiognomie und Chiromantie, Handliniendeutung, Beurteilung von Fragen über passenden Beruf, Talente, Charakter, Lebensweg, Geschäfts-, Liebes- und Eheangelegenheiten. Rein wissenschaftliche Methode" und an einem Haus ein Schild mit der Aufschrift anbringen: „Chiromantie, Handliniendeutung". Wegen eines fortgesetzten Vergehens des Betrugs nach §§ 263, 73 StGB. in Tateinheit mit einer fortgesetzten Uebertretung der Gaukelei nach Art. 54 PStGB. angeklagt, wurde sie vom Schöffengericht freigesprochen; die Berufung des AA. wurde auf die Gaukelei beschränkt. Die StrK. verwarf die Berufung; sie stellte fest: N. hatte vor mehreren Jahren bei einem Schweizer Phrenologen 9 Monate Unterricht in Phrenologie, Physiognomie und Chiromantie genommen. Auf ihr Gesuch um Bewilligung der Ausübung der Phrenologie und Chiromantie wurde sie vom Magistrat belehrt, daß sie hiezu einer Genehmigung nicht bedürfe, aber auf den Art. 54 PStGB. aufmerksam gemacht, wonach sie wegen Gaukelei strafbar sei, wenn sie sich mit Wahrsagen abgebe. N. befaßte sich weniger mit Phrenologie als besonders mit Handliniendeutung und nahm von den Besuchern hiefür die üblichen, wenn auch nicht verlangten Geldbeträge an. Sie war von der Richtigkeit ihrer für wissenschaftlich gehaltenen Lehren überzeugt, befaßte sich nicht mit Wahrsagen d. i. mit dem Vorhersagen künftiger Ereignisse und Schicksale, sondern nur mit der Erteilung von Auskunft über Charaktereigenschaften, besondere Veranlagung und Schicksale aus dem früheren Leben. Da die N. nicht wahrsagte, trieb sie auch nicht Gaukelei i. S. des Art. 54 des PStGB. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Lautet, wie hier, die Anklage auf mehrere in Tateinheit begangene Delikte, so kann ein Rechtsmittel hinsichtlich der gleichen Tat nicht auf die Verletzung eines bestimmten Strafgesetzes mit der Wirkung beschränkt werden, daß das Gericht gehindert wäre zu prüfen, ob die festgestellte Tat nicht nach einem anderen Gesetze zu bestrafen ist (RG. Rspr. Bd. 8 S. 385, ObLGSt. Bd. 2 S. 121/122, Bd. 7 S. 150 [151] und S. 214). Nun ist allerdings in dem Urteile der StrK. der Tatbestand eines Vergehens des Betrugs nicht festgestellt, doch ist auch die Möglichkeit der Feststellung nicht ausgeschlossen, da die StrK. rechtsirrigerweise die Frage des Betrugs nicht prüfen zu müssen glaubte. Das Urteil der StrK. ist daher schon aus diesem Grunde aufzuheben. Es beruht aber auch auf einer Verletzung des Art. 54 PStGB. Unter „Wahrsagen" ist weder nach dem gemeinen Sprachgebrauch noch i. S. des Art. 54 PStGB. nur das Vorhersagen künftiger Ereignisse zu verstehen, vielmehr umfaßt das Wort im Gegensatze zu Weissagungen auch das Offenbaren von Geheimnissen, namentlich solchen, die dem natürlichen Erkenntnisvermögen überhaupt oder unter den gegebenen Umständen nicht zugänglich sind (OLG. München Bd. 5 S. 302 und Meyers Konversations-Lexikon unter „Weissagung"). Die StrK. hat daher den Begriff zu eng gefaßt, da sie darunter nur das Vorhersagen zukünftiger Ereignisse oder Schicksale versteht. Die Strafdrohung des Art. 54 PStGB. ist gegen die „Gaukelei" d. i. die auf Täuschung und Uebervorteilung abergläubischer und leichtgläubiger Leute gerichteten Handlungen erlassen, bei denen sich der Täter den Anschein gibt, durch übernatürliche Kräfte oder die Kenntnis geheimnisvoller Beziehungen zwischen Erscheinungen der Außenwelt und den Schicksalen eines einzelnen Menschenlebens einen bestimmten Erfolg herbeiführen oder nützliche Aufschlüsse und Ratschläge erteilen zu können. Die N. hat öffentlich angekündigt, daß sie sich mit Chiromantie befasse und die StrK. ist richtig davon ausgegangen, daß darunter das Wahrsagen aus den Zeichen und Linien der Hand zu verstehen ist. In diesem Sinne mußte daher auch die Ankündigung verstanden werden. War sich die N. der Bedeutung des Wortes bewußt und mußte sie daher damit rechnen, daß die Ankündigung in diesem Sinne verstanden werde, so wird die Beurteilung ihres Tuns als Gaukelei dadurch nicht ausgeschlossen, daß sie infolge der behördlichen Warnung sich vornahm, ihren Besuchern Zukünftiges nicht vorherzusagen. Denn im Hinblick auf den Zweck der Bestimmung ist es gleichgültig, ob die Abergläubischen und Leichtgläubigen dadurch übervorteilt werden, daß ihnen der versprochene, nach dem Standpunkte des Gesetzes aber unmögliche Aufschluß über die Zukunft erteilt oder ihnen statt des versprochenen und erwarteten Aufschlusses eine ihnen mehr oder weniger gleichgültige Tatsache oder gar nur schon bekannte Umstände eröffnet werden. Durch die Ankündigung der „Chiromantie" d. i. des Wahrsagens hat sich die N. den Anschein gegeben, als verfüge sie über besondere geheimnisvolle Kräfte und Kenntnisse, die ihr einen Blick in die Zukunft gestatten. Das ist der wahre Grund der Uebervorteilung. Denn ohne die Vorspiegelung solcher Fähigkeiten würde, wie die Erfahrung lehrt, die Ankündigung den erheblichsten Teil ihrer Zugkraft einbüßen. Wenige würden Zeit und Geld opfern, nur um zu erfahren, welche Charaktereigenschaften sie besitzen. Die durch die Ankündigung der N. erweckte Erwartung der Besucher, daß sie ihnen dem natürlichen Erkenntnisvermögen Verborgenes offenbaren werde, mußte nicht notwendig dadurch beseitigt werden, daß die N. einzelnen Besuchern gegenüber erklärte, ihre Tätigkeit habe mit Wahrsagen und Kartenschlagen nichts zu tun usw. Denn abgesehen von der unbestimmten Allgemeinheit des Zusatzes in § 54 PStGB. „und dergleichen", konnte die Erklärung im Hinblick auf den Inhalt der Ankündigung sehr wohl dahin verstanden werden, daß die N. damit die „Handliniendeutung" als die angebliche „wissenschaftliche" Grundlage ihrer Offenbarungen gegenüber dem Verfahren anderer Wahrsagerinnen hervorheben wollte. Da die N., ohne den irreführenden Inhalt ihrer Ankündigung in zweifelsfreier Weise zu berichtigen, sich gleichwohl anheischig machte, die Handlinien ihrer Besucher zu „deuten", so schließt ihre einschränkende Erklärung die Feststellung nicht aus, daß sie sich mit Wahrsagen abgegeben hat, gleichviel, was der Inhalt ihrer Aufschlüsse war (RG. 23. Februar 1911 JW. 1911 S. 505 Ziff. 9). Art. 54 PStGB. hebt Wahrsagen, Kartenschlagen, Zeichendeuten usw. als Arten der Gaukelei besonders hervor, ohne damit die bedrohten Handlungen zu erschöpfen. Das ist durch den Zusatz „oder andere dergleichen Gaukeleien" klar und bestimmt ausgedrückt. Dennoch hat die StrK. unterlassen, zu untersuchen, ob die Angeklagte nicht in einer anderen Form gegen das Verbot des Art. 54 sich verfehlt hat, wenn ihre Tätigkeit nicht als „Wahrsagen" beurteilt werden kann. Sie hat zwar in der Begründung des Urteils unter Hinweisung auf die Entscheidung des Strafsenats vom 6. Mai 1911 (Bd. 11 S. 183 ff.) anerkannt, daß es rechtlich ohne Belang sei, ob die N. ihre Tätigkeit auf wissenschaftlicher Grundlage und im guten Glauben an ihre Kunst ausübte. Gleichwohl hielt sie die Feststellung, daß die N. Gaukelei getrieben hat, für ausgeschlossen, weil nicht zu widerlegen sei, daß sie an die Berechtigung ihrer Lehre glaubte und die Chiromantie von jeher sich einer gewissen Gefolgschaft in allen Gesellschaftskreisen erfreute. Beide Ausführungen stehen in einem kaum zu lösenden Widerspruch unter einander. Die letztere Ausführung enthält auch eine völlige Verkennung des Inhalts des Art. 54 PStGB. Sie läßt aber auch nicht ersehen, daß die StrK. gewürdigt hat, ob die festgestellte Tätigkeit der

R. nicht von einem anderen Gesichtspunkt aus als dem des „Wahrsagens" als Gaukelei erscheint. Die StrK. hat ferner entgegen feststehenden und allgemein gültigen Grundsätzen aus der Ankündigung der R. nur das Wort „Chiromantie" herausgegriffen und den weiteren Inhalt völlig unbeachtet gelassen. Darnach bezeichnet aber die R. Physiognomie und Chiromantie als die Grundlagen für ihre Beurteilung von Fragen über Lebensweg, Geschäfts-, Liebes- und Eheangelegenheiten. Die R. stellt also Aufschlüsse in Aussicht nicht auf Grund einer verstandesmäßigen Beurteilung gegebener Tatsachen und Verhältnisse, sondern aus der Beschaffenheit der in die menschliche Hand gezeichneten Linien. Die Erfahrung lehrt, daß es sich bei den Aufschlüssen auf den hier genannten Gebieten regelmäßig nur um die Zukunft handelt. Das liegt auch in der Natur der Sache. Was ferner entgegenstehen sollte, das Lesen der Menschenschicksale, auch vergangener, aus den Handlinien als „Zeichendeuten" zu erklären, ist nicht abzusehen. Jedenfalls aber muß hierin eine „Gaukelei" i. S. des Art. 54 PStGB. erblickt werden. Denn nach dem Standpunkte der Wissenschaft ist die Chiromantie, die Handliniendeutung, keine Grundlage für die Beurteilung der von der R. bezeichneten Fragen. (Urt. vom 22. Juli 1915, Rev.-Reg. Nr. 167/1915).

3703 Ed.

Oberlandesgericht Bamberg.

Die Hebegebühr des prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts für Erhebung und Hinterlegung der Sicherheit ist erstattungsfähig, aber nur dann, wenn es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war, hiezu die Tätigkeit des Rechtsanwalts in Anspruch zu nehmen (§ 87 RAGO.). Auf Grund eines gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteils hatte die Beklagte Hauptsache und Prozeßkosten zu bezahlen. In seinem Kostenfestsetzungsbeschluß strich der Gerichtsschreiber des LG. 12.50 *M* mit 2.50 *M* Pauschsatz ab, die als „Inkassogebühr aus Sicherheit 1500 *M*" beansprucht worden waren. Der Abstrich erfolgte mit der Begründung, die Hinterlegung von Geld zur Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils sei nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts durch die Prozeßgebühr abgegolten. Die Erinnerungen des Klägers wegen dieses Abstrichs wurden vom LG. zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde hatte nur teilweisen Erfolg. Das OLG. erhöhte den der Klägerin zu erstattenden Kostenbetrag um 1.20 *M*, wies aber im übrigen die sofortige Beschwerde als unbegründet zurück.

Aus den Gründen: Das RG. nimmt allerdings in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt ein, der § 87 RAGO. betreffe nur Fälle, in denen die Erhebung und Ablieferung der dem Vollmachtgeber des Rechtsanwalts geschuldeten Beträge in Frage steht, und eine Tätigkeit, die zum eigentlichen Prozeßbetrieb nicht gehört. Es hat die Gebühr aus § 87 a. a. O. nicht für erstattungsfähig erachtet, wenn der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt Gelder oder Wertpapiere für seinen Auftraggeber zu prozessualen Zwecken, z. B. wie hier zur Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils als Sicherheit (§§ 710, 713 ZPO.) hinterlegt. Wäre dieser vom Gerichtsschreiber dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 22. Juli 1915 zu Grund gelegten reichsgerichtlichen Anschauung beizupflichten, so wäre die sofortige Beschwerde im wesentlichen als unbegründet zu erachten. Die Frage ist aber bekanntlich sehr bestritten. (Vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren und RAGO. [8] § 87 Anm. 1, b und c; Walter-Joachim RAGO. [5] § 87, VI Anm. 15, 1, a und Quednau RAGO. § 87 Anm. 10 und 11). Das LG. hat die Streitfrage nicht berührt und die Erstattungsfähigkeit der Hebegebühr deshalb verneint, weil die Inanspruchnahme des Rechtsanwalts bei Hinterlegung der Sicherheit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen sei. Wie die OLG. Dresden und Frankfurt, so hat sich auch das OLG. Bamberg früher schon der von Willenbücher, Walter-Joachim und Quednau vertretenen Anschauung angeschlossen (s. Beschw.-Reg. Nr. 15/10 I und Nr. 91/15 I). Es hat Bezug genommen auf die Darlegungen der oben genannten Erläuterer und hat ausgeführt: Wenn der Rechtsanwalt seinem Vollmachtgeber zur Einsendung des für die Sicherheitsleistung erforderlichen Betrags an ihn auffordert, so „erhebt" er i. S. des § 87 RAGO. den Betrag vom Vollmachtgeber; diese Tätigkeit ist nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten und die für sie beanspruchte Hebegebühr nach § 87 a. a. O. ist erstattungsfähig. Der Feriensenat sieht keinen genügenden Anlaß, von dieser Anschauung abzuweichen. Für die Erstattungsfähigkeit der Hebegebühr ist aber auch maßgebend die Vorschrift des § 91 ZPO.; es fragt sich demnach, ob die verursachten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Und diese Frage wird mit dem LG. verneint. Eine Firma wie die Klägerin — eine Spinnerei und Weberei —, konnte sehr wohl, ohne irgendwelche Befürchtung hegen zu müssen, die Sicherheit unmittelbar an die Hinterlegungsstelle mit dem Ersuchen senden, die Bestätigung über die Hinterlegung dem Prozeßbevollmächtigten zur weiteren Veranlassung auszuhändigen. Die Hinterlegung durch den Prozeßbevollmächtigten vornehmen zu lassen war überflüssig. — Es folgen dann Ausführungen darüber, daß der Klägerin bei unmittelbarer Einsendung der Sicherheit an die Hinterlegungsstelle 1.20 *M* Kosten erwachsen wären, welche die Beklagte ersetzen müsse, und daß demnach nicht die 15 *M*, sondern nur 13.80 *M* hätten abgestrichen werden dürfen. (Beschl. des Feriensenats vom 19. August 1915, Beschw.-Reg. Nr. 113/15). —ch—

3704

Landgericht Deggendorf.

Wiederaufnahme des Strafbefehls-Verfahrens. Gegen einen ledigen Gütlerssohn war wegen unerlaubten Messertragens Strafbefehl ergangen und rechtskräftig geworden; ein Einspruch der Mutter, die den Sohn als krüppelhaften Narren bezeichnete, war als verspätet zurückgewiesen worden. Anläßlich eines Begnadigungsgesuches ergab sich, daß der Bursche hochgradig schwachsinnig und deshalb nach § 51 StGB. nicht verantwortlich ist. Der Amtsanwalt beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten; das Amtsgericht lehnte ab, weil „gegen einen Strafbefehl nach der Natur desselben ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht stattfinde". Das Landgericht ließ den Antrag des Amtsanwalts auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu mit folgender Begründung: „Die Frage, ob es eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegen einen rechtskräftigen Strafbefehl gibt, ist bestritten. Diejenige Ansicht, die die Frage verneint, stützt sich auf das Wort „Urteil" im § 399 StPO. und auf die Motive zu § 337 des Entwurfes. Diese Gründe sind aber nicht stichhaltig gegenüber den Gründen, die für Bejahung sprechen. § 450 StPO. setzt den rechtskräftigen Strafbefehl dem rechtskräftigen Urteile gleich: daß diese Gleichsetzung aber bei der Wiederaufnahme nicht zutreffe, ist aus dem Gesetze nirgends zu entnehmen, weshalb auch die Motive nicht als Gesetzeswille hier anzuerkennen sind. Es liegt auch kein innerer Grund vor, die Wiederaufnahme beim Strafbefehl zu versagen. Die Angabe des Kommentars von Löwe, die Wiederaufnahme bezwecke regelmäßig die Erneuerung der Hauptverhandlung, versagt angesichts der Mög-

lichkeit, ohne Hauptverhandlung die Wiederaufnahme betreiben zu können (§ 411 Abs. 1, 2 StPO.). Gerade der Umstand, daß dem Strafbefehl keine Hauptverhandlung vorherging, spricht für die Zulässigkeit der Wiederaufnahme, die die Möglichkeit der Prüfung in einer Hauptverhandlung herbeiführt (§ 413 StPO.). Auch die Praxis neigt neuerdings dieser Ansicht zu: BayZfR. 1912 S. 353; 1913 S. 420; 1914 S. 404. Es war daher der Beschluß vom 15. September 1915 aufzuheben, da die übrigen Voraussetzungen zutreffen; die Geisteskrankheit ist eine neue Tatsache im Sinne des § 399 Ziff. 5 StGB. und konnte vom Beschuldigten nicht vorgebracht werden. Einer weiteren sachlichen Entscheidung hat sich das Beschwerdegericht zu enthalten, da nur die Frage der Zulässigkeit des Antrages angefochten ist und angefochten werden konnte (§ 351 Abs. 1, 2 StPO. und Löwe § 351 v 4). M.

3699

Bücheranzeigen.

Neumann, Dr. Hugo, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Jahrbuch des Deutschen Rechts. Herausgegeben unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit **Dr. A. Brückmann,** Rechtsanwalt am Kammergericht, und **Dr. Th. von Olshausen,** Kaiserl. Regierungsrat. 13. Jahrgang. VII, 882 Seiten. Berlin 1915, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 20.—, geb. Mk. 23.—.

Was auf dem Gebiete der Erforschung und der Anwendung deutschen bürgerlichen Rechtes Neues geleistet worden ist, darüber gibt nichts besseren Aufschluß als Neumanns Jahrbuch, von dem nun mit dem 13. Bande der erste Band seit dem am 18. Februar d. Js. erfolgten Tode des hochverdienten Begründers und Herausgebers erschienen ist. Das Jahrbuch, das auch in Zukunft den Namen Neumanns tragen soll, steht vom 14. Band an unter der Schriftleitung des Kammergerichtsrats Dr. Schlegelberger und des Regierungsrats Dr. von Olshausen. E.

Sydow-Busch, Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 mit Erläuterungen. Berlin 1915, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Geh. 60 Pfg.

In einem Nachtrag zur 14. Auflage der uns allen bekannten Zivilprozeßordnung von Sydow-Busch — der auch als Sonderabdruck erschienen ist — haben die Verfasser die Bundesratsverordnung vom 9. September 1915 erläutert. Damit ist gewissermaßen auch äußerlich die Stellung charakterisiert, die der Verfasser zu der Kriegsnotverordnung einzunehmen scheint, zu einer Verordnung, die nicht allein ein Sondergesetz von vorübergehender Bedeutung, sondern ein Grundstein zu einem neuen Zivilprozeß sein wird. Trotz der Geschwindigkeit, mit der die Arbeit herausgekommen ist, bietet sie doch einen ganz vorzüglichen und recht vollständigen Kommentar. Es ist hier nicht der Raum, um auf Einzelheiten einzugehen. Die Erläuterungen, die zum Teil auch aus der amtlichen Begründung schöpfen, bewegen sich im Rahmen der bekannten Sydow-Buschschen Ausgabe der ZPO. und der Praktiker wird für den täglichen Gebrauch einen recht zuverlässigen Führer in dem kleinen Heftlein finden. E. M. M.

Wiest, Wilhelm, Landgerichtsrat, Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte mit Begründung vom 9. September 1915. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1915, W. Kohlhammer. Preis brosch. 60 Pfg.

Das Büchlein enthält in guter Ausstattung außer der BRVO. und ihrer Begründung noch die BRVO. über die Bewilligung von Zahlungsfristen, sowie Auszüge aus der ZPO., dem GKG. und der RAGebO.

Heß, Dr. Ludwig, Rechtsanwalt und Notar in Stuttgart, Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen. 3. Auflage. XVI, 372 Seiten. Stuttgart 1915, Verlag von J. Heß. Geb. Mk. 5.30.

Die Heßschen Kriegsgesetze, deren 1. und 2. Auflage in dieser Zeitschrift bereits besprochen wurde (s. S. 47 und 218 des Jahrgangs 1915), haben in der nunmehr erschienenen 3. Auflage ihren früheren Charakter beibehalten, sie geben jetzt den Stand vom 17. Juli 1915 wieder. Die geschickte Auswahl der wesentlichsten Erlasse und die handliche Form des Buches werden ihm auch jetzt noch, nach dem Erscheinen des Güthe-Schlegelbergerschen Kriegsbuchs, Liebhaber sichern. Schi.

Kreis, Dr. S., Rechtsanwalt, und **Oberländer, Dr. M.,** Hof- und Gerichtsadvokat. Das österreichische Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsrecht. Wien und Leipzig, Verlag der Allgemeinen Textil-Zeitung. 368 S. Preis geh. Kronen 7.—.

Durch kaiserliche Verordnung vom 10. Dezember 1914 ist für das österreichische Recht eine neue Konkursordnung, eine neue Ausgleichsordnung und eine neue Anfechtungsordnung eingeführt worden. Das vorliegende Werk ist zur Einführung in das neue Recht ein brauchbares Handbuch für die Studierenden und die Praktiker.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]) Von den Verordnungen aus der Zeit vom 16. September bis 31. Oktober 1915 ist vom Standpunkt der Justiz die VO. zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 631) besonders zu begrüßen. Sie hat die VO. über Zulassung von Strafbefehlen bei Vergehen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 4. Juni 1915 (RGBl. S. 325), an deren Stelle sie getreten ist, dadurch, daß sie das Strafbefehlsverfahren bei Vergehen nach § 9b des preuß. Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 und nach Art. 4 Nr. 2 des bayer. Gesetzes über den Kriegszustand vom 5. November 1912 zuläßt, weiter ausgebaut und in § 3 eine wichtige Neuerung gebracht, indem sie den Staatsanwalt ermächtigt, unter den Voraussetzungen des Abs. 2 für alle zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörenden Vergehen mit Ausnahmen der in § 74 GVG. bezeichneten durch den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht dessen Zuständigkeit zu begründen; der Antrag ist mit der Anklageschrift beim Amtsrichter und nur, wenn eine Voruntersuchung durchgeführt wurde, beim Landgericht einzureichen. Zu der VO. sind in Bayern die Vollzugsvorschriften vom 12. Oktober 1915 (JMBl. S. 100) ergangen. Sie erklären die Vollzugsvorschriften zu der BRVO. vom 4. Juni 1915 (Bek. vom 10. Juni 1915, JMBl. S. 47) auch weiterhin für maßgebend und machen darauf aufmerksam, daß bei Vergehen nach Art. 4 Nr. 2 KriegsZustG. das Strafbefehlsverfahren unzulässig ist, wenn nach Art. 35 AG. GVG. die Zuständigkeit des Schwurgerichts oder nach dem Gesetz über den Kriegszustand die Zuständigkeit des standrechtlichen Gerichts begründet ist, ferner daß die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht nach § 3 Abs. 2 der BRVO. gegeben sind, dem pflichtgemäßen Ermessen des Staatsanwalts anheim gegeben ist. Auch treffen die Vollzugsvorschriften die erforderlichen Anordnungen darüber, wie

[1]) Letzter Bericht S. 311 dieser Zeitschrift.

die Fälle, in denen der Staatsanwalt nach § 3 der BRVO. die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht beantragt, in den Verzeichnissen und Geschäftsübersichten zu behandeln sind.

Die BRVO.en materiell-strafrechtlichen Inhalts, die in dem angegebenen Zeitraum erlassen wurden, treffen in der Hauptsache Maßnahmen gegen die gemeinschädlichen Preistreibereien und zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit den Gegenständen des täglichen Bedarfs. Die VO. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom 23. September 1915 (RGBl. S. 603) ermöglicht in § 1, den Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungs- und Futtermitteln aller Art sowie rohen Naturerzeugnissen, Heiz- und Leuchtstoffen, oder mit Gegenständen des Kriegsbedarfs zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Handeltreibenden in bezug auf den Handelsbetrieb dartun. Bei der Feststellung solcher Tatsachen sollen insbesondere Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Höchstpreise, Vorratserhebungen, Preisaushang und übermäßige Preissteigerung berücksichtigt werden. Nach § 3 der VO. können auch der Reichskanzler und die Landeszentralbehörden anordnen, daß der Beginn des Handels mit Gegenständen der bezeichneten Art allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen einer Erlaubnis bedarf. Die Erlaubnis darf nur versagt werden, wenn gegen den Nachsuchenden Tatsachen vorliegen, die seine Unzuverlässigkeit in bezug auf den Handelsbetrieb dartun. Nach § 5 wird bestraft, wer der auf Grund des § 1 ergangenen Untersagung des Handelsbetriebs zuwiderhandelt und wer einen Handelsbetrieb ohne die nach § 3 erforderliche Erlaubnis beginnt. Die §§ 6 und 7 verschärfen die Strafen bei Preistreiberei; sie lassen in den Fällen des § 6 Nr. 1 und 2 HöchstpreisG. vom $\frac{\text{4. August 1914}}{\text{17. Dezember 1914}}$ und in den Fällen des § 5 der VO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 neben Gefängnisstrafen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, in den Fällen des § 6 Nr. 1 und 2 HöchstpreisG. auch die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung auf Kosten des Schuldigen zu.

Die VO. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung vom 25. September 1915 (RGBl. S. 607) sieht zur Schaffung von Unterlagen für die Preisregelung der Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs und zur Unterstützung der zuständigen Stellen bei der Ueberwachung des Verkehrs mit diesen Gegenständen Preisprüfungsstellen vor und räumt diesen Stellen zur Erfüllung ihrer wichtigen Aufgaben weitgehende Befugnisse ein. Sie können nach § 5 anordnen, daß, wer bestimmte Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs im Kleinhandel feilhält, verpflichtet ist, ein Verzeichnis in seinem Verkaufsraum oder an seinem Vertriebsstand anzubringen, aus dem der genaue Verkaufspreis der Waren im einzelnen sowie ein etwa vorgeschriebener Höchstpreis ersichtlich ist. Die angekündigten Preise dürfen nicht überschritten werden. Die Abgabe der im Kleinverkauf üblichen Mengen an Verbraucher zu dem angekündigten Preise gegen Barzahlung darf nicht verweigert werden. Zuwiderhandlungen werden, sofern nicht andere Vorschriften schwerere Strafen androhen, nach § 19 der VO. bestraft. Die Preisprüfungsstellen sind ferner befugt, innerhalb ihres Bezirks von jedermann über alle Tatsachen Auskunft zu verlangen, die für die Preisbildung von Wichtigkeit sind, Räume, in denen Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs hergestellt, gelagert oder feilgehalten werden, zu betreten und daselbst Besichtigungen vorzunehmen, auch mit Zustimmung der zuständigen Behörde die Vorlage von Schlußscheinen, Rechnungen, Frachtbriefen, Konnossementen, Lagerscheinen, Ladescheinen und sonstigen im Handelsverkehr üblichen Schriftstücken und Büchern, soweit sie sich auf den Ein- oder Verkauf von Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs beziehen, zu fordern und darin Einsicht zu nehmen. Wer die ihm hiernach gegenüber einer Preisprüfungsstelle obliegende Auskunft wissentlich unvollständig oder unrichtig erstattet oder den Beamten der Preisprüfungsstelle oder ihren Beauftragten den Eintritt in seine Räume, die Vornahme von Besichtigungen darin, die Vorlage der Geschäftsaufzeichnungen oder die Einsicht in sie verweigert, macht sich nach § 17 Nr. 1 der VO. strafbar. § 18 stellt die Verletzung der den Vorsitzenden, Stellvertretern, Mitgliedern und Beauftragten der Preisprüfungsstellen auferlegten Pflicht zur Verschwiegenheit über die bei Ausübung ihrer Befugnisse zu ihrer Kenntnis kommenden Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse sowie die Mitteilung und Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen unter Strafe.

In ihrem 2. Teile ermächtigt die VO. die Gemeinden zur Durchführung der Versorgung der Bevölkerung mit bestimmten Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs zu angemessenen Preisen mit Zustimmung der Landeszentralbehörden oder der von ihnen bestimmten Behörden

a) nach § 12:

1. für die Handel- und Gewerbetreibenden ihres Bezirks Vorschriften hinsichtlich des Betriebs zu erlassen,

2. unter Ausschluß des Handels und Gewerbes die Versorgung selbst zu übernehmen,

3. die ausschließliche Versorgung gemeinnützigen Einrichtungen oder bestimmten Handel- und Gewerbetreibenden zu übertragen und dabei über den Betrieb Bestimmungen zu treffen;

b) nach § 13 für ihre Bezirke anzuordnen:

1. daß, wer Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs in Gewahrsam hat, die vorhandenen Mengen getrennt nach Arten und Eigentümern unter Nennung der letzteren binnen einer zu bestimmenden Frist anzeigt;

2. daß Handel- und Gewerbetreibende verpflichtet sind, binnen einer zu bestimmenden Frist Auskunft über die Verträge zu geben, kraft deren sie Lieferung von Gegenständen der von einer Maßnahme nach § 12 betroffenen Art verlangen können, sowie ihre Vorräte der Gemeinde auf Verlangen käuflich zu überlassen.

Die gleichen Befugnisse wie den Gemeinden stehen den Kommunalverbänden sowie Vereinigungen von Kommunalverbänden, Gemeinden und Gutsbezirken und, wenn die Landeszentralbehörden die Versorgung der Bevölkerung ihres Bezirks oder eines Teiles ihres Bezirks selbst regeln, auch den Landeszentralbehörden zu.

§ 17 Nr. 2 und 3 der VO. bedrohen mit Strafe, wer den auf Grund des § 12 erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt oder die ihm nach § 13 obliegende Anzeige oder Auskunft nicht innerhalb der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht. Zuwiderhandlungen gegen die Ausführungsvorschriften der Landeszentralbehörden zu der VO. sind in § 17 Nr. 4 unter Strafe gestellt.

Besonders einschneidende Anordnungen hat der Bundesrat für einzelne Arten von Lebensmitteln, nämlich für Kartoffeln, Fleisch, Fett und Fische getroffen.

Die VO. über die Kartoffelversorgung vom 9. Oktober 1915 (RGBl. S. 647), die durch die VO. vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 710) wesentliche Aenderungen erfahren hat, macht im § 14 den Kommunalverbänden zur Pflicht, die zur Versorgung der Bevölkerung mit Kartoffeln notwendigen Maßnahmen zu treffen. Die Kommunalverbände können den Gemeinden die Versorgung der Bevölkerung für den Bezirk der Gemeinde übertragen. Insoweit die zur Ernährung der Bevölkerung eines Kommunalverbandes für Herbst und Winter 1915/16 erforderlichen Kartoffeln nicht beschafft worden sind oder zu angemessenen Preisen anderweitig nicht beschafft werden können, hat der Kommunalverband den Fehlbetrag bei einer neu gegründeten Reichskartoffelstelle anzumelden. Die Heeres-

verwaltungen und die Marineverwaltung können ihren nicht anderweitig gedeckten Bedarf ebenfalls bei der Reichskartoffelstelle anmelden. Diese hat nach § 6 zunächst zu versuchen, den angemeldeten Bedarf im freien Verkehre zu decken. Soweit dies nicht möglich ist, kann sie bestimmen, welche Kartoffelmengen aus den Kommunalverbänden an die Reichskartoffelstelle oder an die von ihr bezeichneten Personen abzugeben sind. Zur Sicherstellung der hiernach abzugebenden Mengen sind nach § 7 alle Kartoffelerzeuger mit mehr als 1 ha Kartoffelanbaufläche verpflichtet, 10% ihrer gesamten Kartoffelernte bis zum 29. Februar 1916 zur Verfügung des Kommunalverbandes zu halten. Die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bezeichneten Behörden können nach Abs. 3 des § 7 nähere Bestimmungen über die Durchführung dieser Verpflichtung treffen. § 22 bedroht mit Strafe, wer den von einem Kommunalverband oder einer Gemeinde, der die Versorgung der Bevölkerung ihres Bezirks mit Kartoffeln übertragen ist, nach § 14 erlassenen Anordnungen oder den auf Grund des § 7 Abs. 3 getroffenen Bestimmungen oder den sonstigen Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden zuwiderhandelt.

Ihre Ergänzung findet diese VO. durch die VO. über die Regelung der Kartoffelpreise vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 711) und die Reichskanzlerbekanntmachung vom gleichen Tage über die Festsetzung der Höchstpreise für Kartoffeln und die Preisstellung für den Weiterverkauf (RGBl. S. 709). Die VO. vom 28. Oktober 1915 ermächtigt in §§ 1 und 2 den Reichskanzler, für Kartoffeln, nach Preisgebieten getrennt, Höchstpreise festzusetzen, die beim Verkauf im Großhandel durch den Kartoffelerzeuger nicht überschritten werden dürfen, und Vorschriften über die Preisstellung für den Weiterverkauf im Groß- und Kleinhandel zu erlassen. Nach § 3 können die Landeszentralbehörden zur Berücksichtigung der besonderen Marktverhältnisse in den verschiedenen Wirtschaftsgebieten mit Zustimmung des Reichskanzlers für ihren Bezirk oder Teile ihres Bezirks Abweichungen von den nach §§ 1 und 2 für den Verkauf und den Weiterverkauf im Groß- und Kleinhandel festgesetzten Preisen anordnen. Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern sind nach § 4 verpflichtet, andere Gemeinden sowie Kommunalverbände sind berechtigt und auf Anordnung der Landeszentralbehörde oder der von ihr bestimmten Behörden verpflichtet, Höchstpreise für den Kleinhandel mit Kartoffeln unter Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse festzusetzen. Gemeinden können miteinander und mit Kommunalverbänden zur gemeinsamen Festsetzung solcher Höchstpreise sich vereinigen oder von den Landeszentralbehörden vereinigt werden (§ 5). Die auf Grund der VO. festgesetzten Preise sind Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes vom $\frac{\text{4. August 1914}}{\text{17. Dez. 1914}}$, dessen Vorschriften mit einigen in § 7 bezeichneten Einschränkungen auf Kartoffeln Anwendung finden. Über ausländische Kartoffeln kann der Reichskanzler nach § 10 Abs. 2 besondere Vorschriften erlassen. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften sind in § 11 unter Strafe gestellt.

Der Verkehr mit Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation wurde auch neu geregelt. Maßgebend sind jetzt die VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 16. September 1915 (RGBl. S. 585) und die VO. über die Höchstpreise für Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei sowie der Kartoffelstärkefabrikation vom gleichen Tage (RGBl. S 588). Sie traten an die Stelle der VO. vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 116 und 118), die durch die Reichskanzlerbekanntmachung vom 16. September 1915 (RGBl. S. 590) und durch die BRVO. vom gleichen Tage (RGBl. S. 591) außer Kraft gesetzt wurden. Eine wichtige Neuerung ist, daß nach § 3 der VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei usw. vom 16. September 1915 diejenigen, welche Erzeugnisse der landwirtschaftlichen oder gewerblichen Kartoffeltrocknerei herstellen oder durch andere herstellen lassen, der Trockenkartoffel-Verwertungs-Gesellschaft auf Erfordern binnen zwei Wochen Auskunft zu erteilen haben:

1. über Umfang, Betrieb und Leistungsfähigkeit ihrer Kartoffeltrockenanlage,
2. über die Mengen an Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei, die von ihnen hergestellt, verbraucht oder auf Lager genommen sind.

Wer die hiernach ihm obliegende Auskunft innerhalb der gesetzten Frist nicht erteilt oder wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht, verwirkt nach § 15 Nr. 2 Strafe.

Die VO. zur Einschränkung des Fleisch- und Fettverbrauchs vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 714) verbietet die gewerbsmäßige Abgabe von Fleisch, Fleischwaren und ganz oder teilweise aus Fleisch bestehenden Speisen an Verbraucher an den Dienstagen und Freitagen (§ 1) und die Abgabe von Fleisch, Wild, Geflügel, Fisch und sonstigen Speisen, die mit Fett oder Speck gebraten, gebacken oder geschmort sind sowie von zerlassenem Fett an den Montagen und Donnerstagen sowie die Abgabe von Schweinefleisch an den Sonnabenden in Gastwirtschaften, Schank- und Speisewirtschaften sowie in Vereins- und Erfrischungsräumen. Zuwiderhandlungen sind nach § 7 Nr. 1 strafbar. Bestraft werden ferner nach § 7 die von der Polizei mit der Ueberwachung der von der VO. betroffenen Unternehmungen beauftragten Sachverständigen, die über die Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse, welche durch die Ueberwachung zu ihrer Kenntnis kommen, Verschwiegenheit nicht beobachten oder der Mitteilung oder Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen sich nicht enthalten, und die den Vorschriften der VO. unterliegenden Unternehmer, die nicht einen Abdruck der VO in ihren Verkaufs- und Betriebsräumen aushängen. Auch die Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen, die von den Landeszentralbehörden zur Ausführung der VO. erlassen werden, sind in § 7 unter Strafe gestellt.

Durch die VO. über die Regelung der Fisch- und Wildpreise vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 716) wurde der Reichskanzler ermächtigt, Preise für Fische und Wild im Großhandel am Berliner Markte festzusetzen. Diese Grundpreise sind für das Reichsgebiet maßgebend. Zur Berücksichtigung der besonderen Marktverhältnisse in den verschiedenen Wirtschaftsgebieten können aber die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden für ihren Bezirk oder Teile ihres Bezirks Abweichungen von den Grundpreisen anordnen. Soweit Grundpreise festgesetzt sind, sind Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern verpflichtet, andere Gemeinden sowie Kommunalverbände berechtigt und auf Anordnung der Landeszentralbehörde verpflichtet, Höchstpreise im Kleinhandel mit Fischen und Wild unter Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse festzusetzen. Die auf Grund der VO. festgesetzten Preise sind Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes.

Ganz ähnliche Vorschriften wie die VO. über die Regelung der Fisch- und Wildpreise vom 28. Oktober 1915 enthält die VO. über die Regelung der Butterpreise vom 22. Oktober 1915 (RGBl. S. 689). Nur ist in § 11 noch bestimmt, daß der Reichskanzler befugt ist, über ausländische Butter besondere Vorschriften zu erlassen, und diesen Vorschriften in § 12 Strafschutz verliehen. Die Festsetzung der Grundpreise für Butter und die Anordnungen über die Preisstellung für den Weiterverkauf sind durch die RKBekanntmachungen vom 24. und 29. Oktober 1915 (RGBl. S. 705 u. 719) erfolgt.

Den Verkehr mit Fett sowie mit Oel betreffen noch:

1. Die VO. über die Verwendung tierischer und

pflanzlicher Oele und Fette vom 9. Oktober 1915 (RGBl. S. 646). § 1 dieser VO. verbietet, tierische und pflanzliche Oele und Fette unvermischt zu Schmierzwecken, zu Brennzwecken sowie zum Einfetten oder sonstigen Behandeln von Metallen, Werkzeugen, Maschinenteilen und Metallgegenständen zu verwenden. Nach § 2 dürfen gemischte Oele, konsistente Fette und andere Schmierfette mit keinem höheren Gehalt an tierischen und pflanzlichen Oelen und Fetten als 25% des Gewichts des Enderzeugnisses hergestellt werden. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 1 und 2 sind in § 4 unter Strafe gestellt.

2. Die VO. über die Verarbeitung von Bucheckern vom 14. Oktober 1915 (RGBl. S. 670). Danach darf die gewerbliche Verarbeitung von Bucheckern nur durch den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette GmbH. in Berlin erfolgen (§ 1). Bestraft wird nach § 3, wer dieser Vorschrift oder den Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers dazu zuwiderhandelt oder wissentlich Oel, das der Vorschrift zuwider hergestellt ist, verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt.

3. Die VO. über das Verbot des Anstreichens mit Farben aus Bleiweiß und Leinöl vom 14. Oktober 1915 (RGBl. S. 671). Verboten ist hier das Anstreichen der Außenseiten von Häusern sowie der Mauern und Zäune mit Farben, zu deren Herstellung Bleiweiß und Leinöl verwendet sind. Zuwiderhandlungen gegen das Verbot werden nach § 2 bestraft.

4. Die Reichskanzlerbekanntmachung über Ausdehnung der VO. über den Verkehr mit Oelfrüchten usw. vom 19. Oktober 1915 (RGBl. S. 675). Sie dehnt die Vorschriften der VO. über den Verkehr mit Oelfrüchten und daraus gewonnenen Produkten vom 15. Juli 1915 (RGBl. S. 438) auf bestimmte Oelfrüchte aus, die aus dem Ausland eingeführt werden.

Unter den neuen Maßnahmen des Bundesrats zur Sicherung der Volksernährung sind noch zu erwähnen:

1. die Aenderungen der VO. über den Verkehr mit Hülsenfrüchten vom 26. August 1915 (RGBl. S. 520) durch die VO. vom 20. September und 21. Oktober 1915 (RGBl. S. 600 und 681) nebst der Reichskanzlerbekanntmachung vom 26. September 1915, betreffend Bestimmungen über die Lieferung und Abnahme von Hülsenfrüchten (RGBl. S. 625),

2. die Aenderung der VO. über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 384) durch die VO. vom 21. Oktober 1915 (RGBl. S. 681),

3. die VO. über zuckerhaltige Futtermittel vom 25. September 1915 (RGBl. S. 614), die an die Stelle der VO. gleichen Betreffs vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 405) getreten ist,

4. die VO. über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Brotgetreide, Hafer und Mehl am 16. November 1915 vom 22. Oktober 1915 (RGBl. S. 691). Sie enthält im § 11 eine Strafbestimmung. Danach wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig die ihm nach dieser VO. obliegende Anzeige nicht in der gesetzten Frist erstattet, und wer wissentlich oder fahrlässig in der Anzeige unrichtige oder unvollständige Angaben macht.

Andere Fragen als Fragen der Volksernährung betreffen nur wenige der in der Zeit vom 15. September bis 31. Oktober 1915 erlassenen Bundesratsverordnungen.

Die VO. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633) ordnet an, daß das im Inland befindliche Vermögen der Angehörigen von Großbritannien und Irland, Frankreich, Rußland und Finland, der Kolonien und auswärtigen Besitzungen dieser Staaten, sowie der Angehörigen anderer feindlicher Staaten und vom Feinde besetzter Länder, auf die der Reichskanzler die Vorschriften der VO. für anwendbar erklärt, nach Maßgabe der Vorschriften des Reichskanzlers anzumelden ist (§ 1 mit § 4). Nach § 2 bestimmen die Landeszentralbehörden, bei welchen Stellen die Anmeldungen zu erfolgen haben. Auf Erfordern dieser Stellen ist jedermann verpflichtet, eine Erklärung darüber abzugeben, ob bei ihm die Voraussetzungen der Anmeldepflicht vorliegen, sowie eine abgegebene Erklärung oder Anmeldung durch nähere Auskünfte zu ergänzen. § 3 legt den mit der Entgegennahme oder Bearbeitung der Vermögensanmeldungen befaßten Personen die Pflicht zur Verschwiegenheit über die aus Anlaß der Anmeldungen zu ihrer Kenntnis gelangten Verhältnisse auf. § 10 verbietet bis auf weiteres, ohne Genehmigung des Reichskanzlers Sachen, die im Eigentum von Angehörigen feindlicher Staaten stehen, unmittelbar oder mittelbar nach dem Ausland abzuführen, soweit es sich nicht um die Mitnahme von Reisegut handelt. Die weitergehenden Vorschriften der Bekanntmachungen, betreffend die Zahlungsverbote gegen England, Frankreich und Rußland vom 30. September, 20. Oktober und 19. November 1914 (RGBl. S. 421, 443, 479) bleiben nach § 11 unberührt. Bestraft wird nach den §§ 12 und 13:

1. wer vorsätzlich den nach § 1 ergehenden Anordnungen des Reichskanzlers über die Vermögensanmeldung oder einer Aufforderung nach § 2 nicht oder nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist nachkommt,

2. wer bei der Anmeldung oder bei einer Erklärung oder Auskunft nach § 2 wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht,

3. wer dem § 3 zuwider Verschwiegenheit nicht beobachtet,

4. wer wissentlich dem Verbote des § 10 zuwiderhandelt.

Zu dieser VO. sind die Reichskanzlerbekanntmachungen vom 10. und 21. Oktober 1915 (RGBl. S. 653 und 707) ergangen.

Die VO., betreffend Veräußerung von Kauffahrteischiffen an Nichtreichsangehörige, vom 21. Oktober 1915 (RGBl. S. 685) verbietet alle Rechtsgeschäfte, durch die das Eigentum an Kauffahrteischiffen ganz oder teilweise an Nichtreichsangehörige übertragen werden soll, und stellt Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot unter Strafe.

Geändert wurden noch:

1. die VO. über Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 (RGBl. S. 54) durch die VO. vom 21. Oktober 1915 (RGBl. S. 684),

2. die VO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357) durch die VO. vom 9. Oktober 1915 (RGBl. S. 645),

3. die VO. über die Höchstpreise für Petroleum und die Verteilung der Petroleumbestände vom 8. Juli 1915 (RGBl. S. 420) durch die VO. vom 21. Oktober 1915 (RGBl. S. 683).

Die Vorschriften der VO., betreffend Zahlungsverbot gegen England, vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) wurden durch die Reichskanzlerbekanntmachung vom 14. Oktober 1915 (RGBl. S. 673) mit einzelnen Einschränkungen auf das britische Okkupationsgebiet in Aegypten und auf die unter französischem Protektorat stehenden Gebietsteile Marokkos für anwendbar erklärt. Dürr.

3723

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 23. München, den 1. Dezember 1915. 11. Jahrg.

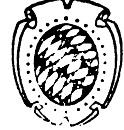
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Uebergangsvorschrift in Art. 4 des Reichsgesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915.

Von Oberlandesgerichtsrat N. Bauer in Nürnberg.

(Schluß).

Auch die sonstigen von der gegenteiligen Meinung gewählten Beispiele bieten nach der hier vertretenen Ansicht keine Schwierigkeit. Ist die Verfügung am 1. Mai 1915, die Beschlagnahme am 5. April 1916 erfolgt, so läuft die Wirkungsdauer bis zum 30. Juni 1916. Von ihrer Erstreckung bis zum 30. September 1916 (nach altem Recht) kann selbstverständlich keine Rede sein, weniger deshalb, weil das kritische Ereignis nach dem „Stichtage" — 30. September 1915 — stattgefunden hat, als deshalb, weil die nach altem Rechte berechnete Dauer der Wirkung nicht mit dem 30. September 1915, sondern viel später ablaufen (ja sogar erst viel später beginnen) würde und darum neues Recht anzuwenden ist. Auch die amtliche Begründung des Entwurfs bietet nirgends einen Anhalt für die — gewiß unrichtige — Annahme, daß bei allen vor dem 20. Juni 1915 getroffenen Vorausverfügungen dem Berechtigten die weitere Frist des alten Rechts zugute komme; im Gegenteil, Begründung wie Gesetz haben dieses Ergebnis deutlich abgelehnt, nicht durch Einführung eines Stichtags, sondern durch Bestimmung einer Höchstdauer für die Wirkung des alten Rechts.

Wurde die Verfügung vor dem 20. Juni 1915 vorgenommen und die Beschlagnahme am 22. September 1915 bewirkt[16]), so würde erstere bis zum 31. Dezember 1915 wirken (vgl. obige Uebersicht Nr. 8), nicht weil wegen des Eintritts der Beschlagnahme in der Zeit bis zum 30. September 1915 altes Recht anzuwenden wäre, sondern weil die nach altem Recht eintretende Ueberschreitung der Dauergrenze (30. September) nach Art. 4 zur Anwendung des neuen Rechts (Art. 2) führt. Das unrichtige Ergebnis (Endpunkt 30. September) wird denn auch nirgends[15]) vertreten, namentlich nicht mit dem Satze, der Gesetzgeber habe dem Berechtigten nur das am 20. Juni 1915 laufende und das folgende Quartal belassen wollen, selbst mit der Folge einer Schwächung statt einer Stärkung seiner Rechte.

Auch der Einwand[17]), „es sei undurchführbar, die alte Fassung nur bis Ende September maßgebend sein zu lassen und dann auf denselben schon akut gewordenen Fall die neue Fassung des Gesetzes anzuwenden", ist unstichhaltig; eine solche Zumutung stellt das Gesetz auch nach der bekämpften Auslegung nicht an seine Anwendung. Es versteht sich von selbst, daß der für die Wirkung von Verfügungen maßgebende Tatbestand, wie er sich in jedem einzelnen Falle besonders ereignet hat, nur einheitlich beurteilt werden kann, ebenso selbstverständlich ist aber auch, daß für verschiedene Fälle eine abweichende Beurteilung möglich oder geboten ist. Fällt das maßgebende Ereignis in den Juli 1915, so ist nicht ohne weiteres altes Recht anzuwenden, sondern erst nach Art. 4 zu prüfen, ob altes oder neues Recht Platz zu greifen hat; denn im Juli 1915 war das neue Gesetz schon in Kraft. Diese Prüfung führt dazu, daß wegen der nach altem Recht eintretenden Ueberschreitung der Wirkungsgrenze, die Art. 4 auf den 30. September gesetzt hat, nicht das alte Recht, sondern Art. 2 anzuwenden, also die Dauer nur bis zum 30. September, nicht bis zum 31. Dezember 1915 zu bemessen ist. Das Gericht wird in dieser Weise zu urteilen haben und das Heranrücken des 1. Oktober 1915 wird das rechtskräftige Urteil nicht berühren. Wäre der Endpunkt der Wirkung einer Verfügung in einem anderen Fall ein anderer, so würde er ebenso unberührt vom Ablaufe des 30. September 1915 bestehen bleiben; denn dieses

[16]) Stillschweig in JW. 1915, 1051.

[17]) Dr. Hagelberg-Berlin in JW. 1915, 1052.

Fristende soll nicht nachträglich die einmal geschaffenen Rechtswirkungen ändern, sondern nur bei ihrer Schaffung und Abgrenzung im Sinne des Art. 4 von Anfang an zur Geltung kommen, damit die am 20. Juni 1915 wohlerworbenen Rechte, nicht aber die — entgegen der Gesetzesvorschrift des Art. 2 — erst später zu erwerbenden Rechte, geschützt sind und unberührt bleiben.

Die gleichen Erwägungen lassen es als ungenau und unrichtig erscheinen, den Art. 4 dahin aufzufassen[18], daß das frühere Recht „bis zum Ablauf des vierten Kalendervierteljahres" 1915 maßgebend sei. Hier ist der richtige Gedanke über die zeitliche Beschränkung der höchsten Wirkungsdauer (bis zum Ablauf des dem 20. Juni 1915 „folgenden" Vierteljahrs) vermischt mit der irrigen Annahme, diese Wirkung dürfe über den 30. September 1915 hinausdauern.

Das **Ergebnis** bleibt also: Die Fortgeltung des früheren Rechts ist auf die nach diesem Recht bis zum 30. September 1915 sich erstreckende Wirkung älterer Vorausverfügungen beschränkt[15-19])

Schon die **Fassung** des Art. 4 läßt diese Auslegung zu, sobald man sich von dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks freimacht. Man braucht nur die Vorschrift folgendermaßen zu lesen: „Für die **Wirkung** von ... früheren ... Verfügungen ... bleiben die ... bezeichneten ... Vorschriften **höchstens für den Zeitraum bis zum Ablauf des** ... dem 20. Juni 1915 ... **folgenden** Kalendervierteljahrs in der **bisherigen** Fassung maßgebend".

Findet man aber im Ausdrucke des Gesetzes doch noch eine Zweideutigkeit, so ist es zulässig und geboten, auf die amtliche **Begründung** des — abgesehen von Art. 1 zu § 57 b ZVG. — wörtlich zum Gesetz erhobenen Entwurfes zurückzugreifen. Die für sich und im ganzen Zusammenhange klare Begründung zu Art. 4 zwingt förmlich zur Auslegung des Gesetzes in dem hier entwickelten Sinne. Dem gegenüber darf nicht dem klaren „Wortlaut" des Gesetzes der Vorzug eingeräumt werden[20], zumal wenn es ihm an der behaupteten Klarheit offenbar gebricht, sondern es muß immer der wirkliche Inhalt, wie er nach dem Willen und der Absicht des Gesetzes sich darstellt, in dessen Wortlaut aufgesucht und erforscht werden. Dies führt ebenfalls zu der oben gewonnenen Auslegung und beseitigt sofort den sonst künstlich geschaffenen „unlösbaren", aber auch rätselhaften Widerspruch zwischen Gesetz und Begründung.

Auf denselben Weg weist auch die jahrealte Vorgeschichte, der auf wirtschaftlichem Gebiete liegende Grund und Zweck des Gesetzes. Die gefährdete Rechtsstellung des Hypothekgläubigers und des Grundstückserwerbers (auch des Erstehers) sollte so rasch als möglich[21] gebessert und das inmitten der Kriegszeit in aller Form Rechtens geschaffene Gesetz so bald als möglich in Kraft und in Wirksamkeit treten. Wie zu den auch materiellrechtlich bedeutungsvollen Verfahrensvorschriften des Art. 1 von einer Uebergangsbestimmung ganz abgesehen wurde, so erfordert auch die Ausnahmevorschrift des Art. 4 die einschränkendste Auslegung. Dem Zwecke des Gesetzes gegenüber fehlt es an jedem wirtschaftlich oder rechtlich stichhaltigen Grunde dafür, im Falle der Nr. 7 der obigen Uebersicht dem aus der Vorausverfügung Berechtigten die Mieten des beschlagnahmten Grundstücks noch bis 31. Dezember 1915, also auf $3^1/_2$ bis 6 Monate förmlich als Geschenk in den Schoß zu werfen, nachdem das seit 20. Juni 1915 gültige Gesetz die Wirkung der Vorausverfügung auf $^1/_2$ bis 3 Monate d. i. bis 30. September 1915 abgekürzt hat, und der Berechtigte seitdem nur mit dieser kürzeren, aber seinen früheren Erwartungen immer noch entsprechenden Dauer rechnen durfte. Wenn das Gesetz wohlerworbene Rechte nur auf die Wirkungsdauer bis zum Ablaufe des dem 20. Juni 1915 folgenden Kalendervierteljahres im Sinne des früheren Rechtes schützen will, ist die zur Verlängerung jener Wirkung führende ausdehnende Auslegung seines verwickelten und darum mißverständlichen Wortlauts schlechterdings unzulässig.

Die Bedeutung der amtlichen Begründung für die engere Auslegung des Art. 4 wird durch die Einheitlichkeit und Klarheit ihres gesamten Inhalts erheblich verstärkt. Mit Unrecht wird der Begründung Unklarheit und Unrichtigkeit nachgesagt, besonders in der Darlegung der Wirkungen einer Vorausverfügung gegenüber dem Ersteher. Nach dem unveränderten § 56 ZVG. gebühren dem Ersteher die Nutzungen an sich von dem Zuschlag an, natürlich im Verhältnis zum bisherigen Eigentümer. Muß sich der Ersteher eine Vorausverfügung über den Zuschlag hinaus gefallen lassen, so fallen ihm die Nutzungen erst vom Ende dieses Wirkungszeitraums ab zu; wenn z. B. in den Fällen unter Nr. 3 u. 4 der obigen Uebersicht der Zuschlag nach dem 20., aber vor dem 30. Juni 1915 erfolgt, so hat der Ersteher die Mieten erst vom 1. Juli 1915 ab zu beanspruchen. Etwas anderes[22]) sagt auch die Begründung nirgends[23], im Gegenteil, es heißt dort bei der Besprechung der künftigen Wirksamkeit der Beschlagnahme (statt des Zuschlags) für den Ersteher: „Damit wird zunächst erreicht, daß Vorausverfügungen auch dem Ersteher gegenüber **nicht** für einen **weiteren Zeitraum** als den an der Zwangsverwaltung beteiligten Gläubigern

[18]) Dr. Kretzschmar-Dresden in BayZfR. 1915, 225 Nr. 3; in den dortigen Beispielen (mit Ausnahme des letzten) wird die Wirkung schon am 30. September statt 31. Dezember 1915 enden.

[19]) So anscheinend auch Dr. Josef-Freiburg i. Br. im Recht 1915, 391, allerdings ohne nähere Begründung.

[20]) Wie Dr. Hagelberg in JW. 1915, 1052 verlangt.

[21]) So mit Recht Hirsch in JW. 1915, 956.

[22]) Wie Stillschweig in JW. 1915, 621 meint.

[23]) Auch Dr. Josef im Recht 1915, 389 ist nicht anders zu verstehen.



gegenüber wirksam sind." Dabei kann es im Einzelfall vorkommen, daß der Wirkungszeitraum über den Zuschlag hinausreicht. Ebenso ist aus der Darlegung, daß Vorausverfügungen an sich wirksam sind und daß die Mietzinsen dem Ersteher erst vom Zuschlag an zukommen, nicht zu folgern, daß dem Ersteher die Mietzinsen nicht später, sondern nur, daß sie ihm nicht früher zufallen können. Im drittletzten Absatz der Begründung ist sogar ausdrücklich betont, die „Vorverlegung des Beginns der Fortwirkung habe zur Folge, daß auch ihr Ende früher eintrete; die Zeit, für welche die Vorausverfügung nach dem Zuschlag ihre Wirkung behalte, werde also kürzer."

Es ist auch irrig[24]), noch unter dem neuen Rechte von der Möglichkeit eines „Wiederauflebens" der dem Hypothekgläubiger gegenüber unwirksam gewordenen Verfügung im Verhältnisse zum Ersteher zu sprechen. Da auch gegenüber dem letzteren die Wirkungsdauer jetzt schon mit der Beschlagnahme beginnt, so endet die Wirkung auch gegen ihn mit dem Ablaufe des Beschlagnahme- oder (im Falle der Ausnahme) des folgenden Vierteljahrs; fällt dieser Endpunkt in die Zeit vor dem Zuschlage, so wird der Ersteher von der Wirkung überhaupt nicht mehr berührt; fällt aber der Endpunkt in die Zeit nach dem Zuschlage — oder der Zuschlag noch in das Beschlagnahme- (oder das folgende) Vierteljahr —, so wirkt die Verfügung zwar nicht mehr gegen den Hypothekgläubiger, aber gegen den Ersteher weiter. Da ihre Wirkung — gleichviel gegen wen — inzwischen nie aufgehört hatte, handelt es sich weniger um ein Wiederaufleben als um ein Fortleben der Verfügung. In diesem Sinne spricht sich, wie dargetan, auch die amtliche Begründung aus.

Es zeigt sich also bei gründlicher Erforschung des Geistes des Gesetzes eine zielbewußte Uebereinstimmung zwischen dem Gesetze und seiner Begründung.

Eines allerdings ist den Vertretern der gegenteiligen Ansicht einzuräumen. Prüft man an der Hand obiger Uebersicht die einzelnen Möglichkeiten nach dem früheren Recht und den neuen Vorschriften der Art. 2 und 4, so kommt man zu dem überraschenden Ergebnisse, daß das neue Gesetz zu dem gleichen Erfolge, vielleicht auch ohne die Uebergangsvorschrift des Art. 4 hätte gelangen können.

Vollendete sich der für die Wirkungsdauer maßgebende Tatbestand schon vor dem 20. Juni 1915, dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, so ist die Dauer nach früherem Rechte festzusetzen. Treten die den Tatbestand bildenden Ereignisse teils (wie die Verfügung) vor, teils (wie Eigentumsübergang, Beschlagnahme, Kenntnis) nach jenem Zeitpunkt ein, so bemessen sich die Wirkungen allgemeinen Rechtsgrundsätzen zufolge nach dem neuen Recht, unter dessen Herrschaft der Tatbestand vollendet wurde.

Ersteres trifft zu für die Fälle unter Nr. 1—5 der Uebersicht, letzteres für die Fälle unter Nr. 7—10. Im Fall unter Nr. 6 ist zu unterscheiden zwischen der Zeit vom 16.—19. Juni 1915, die den ersten, und der Zeit vom 20.—30. Juni 1915, die den letzten Fällen zuzuzählen ist.

Für die erste Gruppe — vor dem 20. Juni 1915 — führt die Anwendung des früheren Rechts zur Erstreckung der Wirkungsdauer auf das „folgende" Kalendervierteljahr, für die zweite Gruppe — seit 20. Juni 1915 — umfaßt die Wirkungsdauer nach Art. 2 des neuen Gesetzes regelmäßig das „laufende" und ausnahmsweise (letzte 15 Tage) auch das „folgende" Kalendervierteljahr. Im Falle Nr. 6 greift nach Art. 2 des neuen Rechtes die Ausnahme Platz, also endet die Wirkung erst am 30. Sept. 1915. Im Falle Nr. 7 fällt das Ende schon nach der Regel des Art. 2 auf den 30. Sept. 1915, im Falle Nr. 8 aber nach der dortigen Ausnahme erst auf den 31. Dezember 1915. Es wurde also ohne den Art. 4 das gleiche Ergebnis erzielt, wozu auch nach der hier entwickelten Ansicht die Anwendung des Art. 4 führen soll.

Daraus wird ein wichtiger Grund gegen die Richtigkeit dieser Ansicht entnommen[25]), jedoch mit Unrecht. Die Entbehrlichkeit einer besonderen Gesetzesvorschrift darf vor allem nicht dazu führen, ihr eine dem Sinn und Zweck des Gesetzes nebst seiner Vorgeschichte und Begründung widersprechende Auslegung zu geben, um so ihre Unentbehrlichkeit oder Notwendigkeit zu schaffen. In manchen Gesetzen findet sich die eine oder andere an sich selbstverständliche und deshalb entbehrliche Vorschrift; z. B. die verwandte Uebergangsvorschrift des Art. 170 EG. BGB. spricht die Folgerung, die sich für Schuldverhältnisse aus dem für die zeitliche Herrschaft der Gesetze geltenden allgemeinen Grundsätze von selbst ergibt, wegen ihrer besonderen Wichtigkeit ausdrücklich aus[26]).

Wie aus der Begründung des neuen Gesetzes hervorgeht, ließ man sich bei der Regelung der Uebergangszeit nicht auf die gesonderte Prüfung der einzelnen Möglichkeiten ein, um jede von ihnen eigens zu regeln, sondern man begnügte sich mit der Entwickelung allgemeiner Grundsätze und mit der Aufstellung einer allgemeinen Vorschrift, deren wirkliche Tragweite für jeden einzelnen Fall bei der Schwierigkeit des Stoffes gar nicht überblickt werden konnte. Zudem geschah dies[27]) für den schon am 28. April 1915 vorgelegten Entwurf, der einen bestimmten Tag für das Inkrafttreten des Gesetzes nicht vorsah und nicht voraussehen konnte; wäre dieser Tag vor den 16. (unrichtig 15.) Juni 1915 gefallen, so wären die früheren

[24]) Wie bei [22]) S. 622 und 1052.

[25]) Stillschweig und Dr. Hagelberg a. a. O. S. 622 und 1052.

[26]) Planck, BGB. (3) VI S. 313 Anm. 1 zu Art. 170 EG.

[27]) Wie Hirsch in JW. 1915, 956 zutreffend hervorhebt.



Verfügungen über Mietzinsen schon mit dem Ende des „laufenden" Vierteljahrs, also mit dem 30. Juni 1915 unwirksam geworden, was gerade für die dem Inkrafttreten des Gesetzes unmittelbar folgende Zeit vermieden werden sollte. Die Verschiebung des Geltungsbeginns des Gesetzes berechtigt nicht zur Aenderung der Auslegung seiner Vorschriften.

Außerdem umfaßt der Art. 4 mit seiner allgemeinen Fassung, wie schon erwähnt, nicht allein die eigentlichen Uebergangsfälle, sondern alle vor dem 20. Juni 1915 vorgenommenen Verfügungen, gleichviel ob sich der übrige Tatbestand vor oder seit dem 20. Juni 1915 ereignete. All die unzähligen einzelnen Möglichkeiten sollten durch den Art. 4 einem einheitlichen allgemeinen Grundsatz unterworfen werden, dem der Fortgeltung des bisherigen Rechts mit der zeitlichen Beschränkung der Folgen für die Wirkungsdauer auf den 30. September 1915, den Ablauf des dem 20. Juni 1915 folgenden Kalendervierteljahrs. In dieser allgemeinen Fassung enthält der Art. 4 keineswegs „eine Sondervorschrift ohne besonderen Gegenstand", sondern eine allgemeine Regel für die vielen Uebergangsfälle. Mochte auch der gleiche Erfolg ohne eine besondere Uebergangsvorschrift erreichbar gewesen sein, unter allen Umständen war es bei der Wichtigkeit des Gegenstands und der Unübersichtlichkeit der Einzelergebnisse zweckmäßig, die schon aus allgemeinen Grundsätzen für jeden Einzelfall sich ergebende Folgerung ausdrücklich auszusprechen. Deswegen besteht noch kein Anlaß dazu, hinter der vielleicht selbstverständlichen Vorschrift etwas Besonderes zu vermuten und in das Gesetz Widersprüche mit seiner Begründung und seinen Zwecken hineinzutragen.

Faßt man das Ergebnis kurz zusammen, so wird bei der Anwendung des Gesetzes folgendermaßen zu verfahren sein:

I. Ist die Vorausverfügung erst seit dem 20. Juni 1915 vorgenommen, so gilt für ihre Wirkung der Art. 2 (31) ohne weiteres.

II. Ist die Vorausverfügung schon vor dem 20. Juni 1915 getroffen, so ist zunächst nach Art. 4 zu prüfen, über welchen Zeitraum nach dem früheren Rechte sich die Wirkung der Verfügung erstrecken würde.

1. Fällt hiernach das Ende des Zeitraums vor oder auf den 30. September 1915, so bleibt das frühere Recht für diese Wirkung maßgebend.

2. Fällt das Ende des Zeitraums bei der Berechnung nach früherem Recht in die Zeit nach dem 30. September 1915, so gilt für die Wirkungsdauer der Art. 2 (31).

III. Ueber den Beginn des Wirkungszeitraums gegenüber dem Ersteher entscheidet in allen Fällen die Beschlagnahme (§ 57 b ZVG.), nicht der Zuschlag.

IV. In keinem Falle kommt es darauf an, ob die sonstigen maßgebenden Ereignisse (Eigentumsübergang, Beschlagnahme, Kenntnis) vor oder seit dem 20. Juni 1915 eingetreten sind.

Die Anwendung dieser einfachen Sätze führt zu den Ergebnissen, die in obiger Uebersicht für die Uebergangszeit zusammengestellt sind.[28]) Das Ende dieser „kritischen Zeit" — 30. September oder 31. Dezember 1915? — rückt allerdings immer näher. Für jeden Tatbestand, der erst nach dem 30. September 1915 zur Vollendung kommt, wird die Streitfrage ihre Bedeutung verlieren.

Andrerseits hat der gegenwärtige Krieg die regelrechte Abwickelung und Erledigung mancher Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gehemmt und verzögert, über die Zuteilung der Miet- und Pachtzinsen für die Uebergangszeit wird künftig aus Anlaß des Verteilungsverfahrens oder bei sonstigen Anlässen noch so mancher Streit entbrennen. Die Auslegung der auf den ersten Blick etwas geheimnisvollen, bei näherem Zusehen aber inhaltlich sehr einfachen „Uebergangsvorschrift" des Art. 4 unseres wichtigen, wenn auch nicht ganz übersichtlichen Gesetzes wird daher wohl noch geraume Zeit eine nicht unbedeutende Rolle spielen.

Polizeiliche Rauch- und Aufenthaltsverbote für Jugendliche.

Von Amtsrichter Georg Renner in Pirmasens.

Neben dem Erhebenden, das der große Krieg dem deutschen Volk brachte, sind auch unbestreitbar gelegentlich Mißstände zutage getreten. Einer davon ist die Verwilderung der Jugend. Väter und Lehrer sind im Krieg und die Mütter sind vielfach neben der Sorge um das tägliche Brot nicht in der Lage, den Kindern die strenge Zucht angedeihen zu lassen, deren sie bedürfen. Die Folge ist, daß die Tätigkeit des Jugendrichters zugenommen oder doch wenigstens nicht entfernt in dem gleichen Maß abgenommen hat wie die Tätigkeit des Strafrichters.

Nach den Tageszeitungen wird nun neuerdings versucht, im Wege der polizeilichen Verfügungen wenigstens die wichtigsten Mißstände in dieser Richtung abzustellen: das nächtliche Herum-

[28]) Hallbauer-Dresden schließt sich in seinen inzwischen in JW. 1915, 1160 erschienenen Erörterungen zum Art. 4 in der Hauptsache — d. i. für den streitigen Fall unter Nr. 7 der obigen Uebersicht — der Anschauung Stillschweigs an, jedoch ohne stichhaltige und nähere Begründung. Auch die sonstigen Streit- und Zweifelsfragen lassen sich mit den oben entwickelten Leitsätzen leicht im Sinne des Gesetzes lösen, ohne daß es der unübersichtlichen Einzelwürdigung der vielerlei Möglichkeiten von Uebergangsfällen bedürfte.



streunen der Jugend auf den Straßen und das öffentliche Rauchen unreifer Burschen. Als eines der ersten hat wohl das Bezirksamt P. die nachstehenden Anordnungen erlassen:

Um der zunehmenden Verrohung und Verwilderung der Jugend zu steuern und sie vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren, erläßt das Kgl. Bezirksamt P. auf Grund des § 366 Nr. 10 RStGB., Art. 56 und 67/II PStGB. sowie als Distriktsschulbehörde im Benehmen mit den Kgl. Distriktsschulinspektionen zunächst auf Kriegsdauer folgende

Distriktspolizeiliche Vorschriften.

§ 1.

Jugendlichen Personen unter 17 Jahren ist verboten

1. auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten Zigarren, Zigaretten oder Tabak **zu rauchen,**

2. **Gast- und Schankwirtschaften** jeder Art sowie **Lichtspieltheater** ohne Begleitung Erziehungsberechtigter (Eltern, Vormünder, Lehrer, erwachsener Angehöriger) **zu besuchen,**

3. **nach 9 Uhr abends auf öffentlichen Wegen,** Straßen oder Plätzen ohne hinreichenden Grund **zu verweilen.**

§ 2.

Erziehungsberechtigte (Eltern, Vormünder) jugendlicher Personen, die es schuldhaft unterlassen, diese von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 1 abzuhalten, und die zuwiderhandelnden jugendlichen Personen selbst werden, soweit zulässig, an Geld bis zu 60 Mark oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft.

Gegen schulpflichtige Jugendliche werden überdies die zulässigen **Schulstrafen verhängt.**

Auch können zuwiderhandelnde Jugendliche bis zur Uebergabe an die Erziehungsberechtigten in **Polizeigewahrsam** genommen werden.

Die bezirksamtliche Verfügung stellt eine Mischung von strafrechtlichen und lediglich disziplinarrechtlichen Vorschriften dar; hier interessiert lediglich, inwieweit bei Verfehlungen gegen sie eine strafrechtliche Verfolgung Platz greifen kann.

Nach Art. 15 PStGB. hat der Richter zu prüfen:

a) ob die Vorschrift von der zuständigen Behörde und in den gesetzlichen Formen erlassen wurde.

Die Zuständigkeit der Distriktsverwaltungsbehörde ergibt sich hier unter der Voraussetzung, daß die in der Bekanntmachung angezogenen Gesetzesstellen zutreffen, aus Art. 1, 2^{3}, 4 PStGB. und § 21^{II} der Zuständigkeitsverordnung vom 14. Januar 1872.

Bezüglich der formellen Voraussetzungen ist auszuführen:

Der Voraussetzung des Art. 6 PStGB. — Vorlegung an die Kreisregierung, Mitteilung an die Distriktsratsversammlung und Vollziehbarkeit nach Ablauf einer dreißigtägigen Frist — kann entraten werden. Denn die Vorschrift ist „zunächst auf Kriegsdauer", also als vorübergehende Vorschrift während des Krieges erlassen und enthält, da sie nicht so lange gilt, bis sie eigens aufgehoben wird, keine „fortdauernd geltende Anordnung" im Sinne des Art. 6 a. a. O. Der Umstand, daß sie allenfalls bei einer späten Beendigung des Krieges auf eine längere Dauer Geltung hat, macht sie nicht zu einer „fortdauernd geltenden Anordnung" im Sinne des Art. 6 a. a. O. (s. auch Seydel I. Aufl. III S. 591 autogr. MinE. vom 27. Februar 1862).

Das Erfordernis der gehörigen Bekanntmachung (Art. 11 PStGB.) ist im vorliegenden Fall durch ordnungsgemäße Bekanntgabe im Amtsblatt und in den Tageszeitungen von P. erfüllt.

b) Als zweites ist zu prüfen, ob für die Erlassung der distriktspolizeilichen Vorschriften eine gesetzliche Ermächtigung vorliegt und ob die erlassenen Anordnungen nicht im Widerspruch mit Gesetzen oder andern Vorschriften stehen. Die distriktspolizeilichen Vorschriften enthalten in § 1 drei Verbote und stützen sich auf drei Vorschriften.

1. Das Rauchverbot in § 1 Ziff. 1. Von den drei angezogenen Gesetzesstellen: § 366^{10} StGB., Art. 56 und 67^{II} PStGB. scheidet Art. 56 PStGB. seiner Natur nach aus. In Betracht kommen kann nur § 366^{10} StGB. und Art. 67^{II} PStGB.

Um die letztangezogene Gesetzesstelle vorwegzunehmen, so bedroht sie mit Strafe den, der außer den Fällen der §§ 327, 328 StGB. den von der zuständigen Behörde zum Schutze gegen den Eintritt oder die Verbreitung einer ansteckenden oder epidemisch auftretenden Krankheit angeordneten Sicherheitsmaßregeln zuwiderhandelt. Allzufrühzeitiges und allzu starkes Rauchen kann wohl die Veranlassung zu tuberkulöser Erkrankung werden, besonders bei tuberkulös Veranlagten, bei dem besonders beliebten und ungesunden Zigarettenrauchen und bei einer meist in abgeschlossenen Räumen lebenden, infolge minderguter Ernährung von vornherein zu Tuberkulose besonders disponierten Fabrikarbeiterbevölkerung, um die es sich sowohl im Bezirk als auch in der mittelbaren Stadt P. dreht. Die Tuberkulosegefahr besteht dabei nicht nur für den Raucher selbst, sondern auch für dessen Umgebung, da der jugendliche Raucher beim Rauchen gerne spuckt, und der tuberkulös Erkrankte meist starken Auswurf hat, auch die Zigarren- und Zigarettenreste achtlos auf die Straße geworfen werden. Da ferner weder die §§ 327, 328 StGB. noch das Reichsgesetz vom 30. Juni 1900 in Frage kommen können, da sie sich auf bestimmte, genau bezeichnete übertragbare Krankheiten beziehen, unter denen Tuberkulose nicht ist, kann sich § 1 Ziff. 1 der bezirksamtlichen Verfügung auf Art. 67^{II} PStGB. wohl berufen.

Es wird sich weiter fragen, ob auch § 366^{10} StGB. die angezogene Vorschrift stützen kann, was wohl auf den ersten Blick das nächstliegende zu sein scheint. Der Paragraph bedroht mit Strafe den, der die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt. Die zum

Gegenstand der Untersuchung gemachte Anordnung setzt den im § 366[10] genannten Teilen der Erdoberfläche noch bei: „an andern öffentlichen Orten", geht also teilweise über den Paragraphen hinaus und kann sich insoweit nicht auf ihn stützen. Vergleicht man damit, daß Ziffer 3 der distriktspolizeilichen Anordnung auf die im § 366[10] StGB. genannten Teile der Erdoberfläche sich beschränkt, so kommt man zu dem Schluß, daß Ziffer 1 absichtlich über den Paragraph des Strafgesetzbuches hinausgegangen ist und sich auf ihn überhaupt nicht stützen will. Dafür spricht auch noch eine weitere Erwägung: Der Paragraph des Strafgesetzbuches kann Ziffer 1 der Polizeiverfügung höchstens insoweit stützen, als Sicherheit, Bequemlichkeit und Reinlichkeit in der Oeffentlichkeit durch das Rauchen Jugendlicher gefährdet werden können. Was nun zuerst die Sicherheit und Bequemlichkeit des Verkehrs anlangt, so kann man nur daran denken, daß durch unvorsichtiges Hantieren Jugendlicher mit Feuerzeug, Zigarren oder Zigaretten gelegentlich eine Person oder Sache geschädigt werden kann. Einer derartigen Anwendung des Strafgesetzparagraphen steht aber die Erwägung entgegen, daß der Paragraph des Strafgesetzbuches nicht einzelne Personen oder das Eigentum gegen rechtswidrige Angriffe, sondern lediglich den Verkehr gegen Störungen oder Gefährdungen schützen will (vgl. ObLGSt. 9 S. 74) und daß im vorliegenden Fall von einer Störung des Verkehrs durch gelegentliche Gefährdung des einzelnen nicht gesprochen werden kann.

Was dann den Schutz der öffentlichen Reinlichkeit anlangt, so kommt statt § 366[10] StGB. wohl eher Art. 94 PStGB. in Betracht. Der Artikel will vorbehaltlich des Paragraphen des Strafgesetzbuches sich mit der Reinlichkeit der Ortschaften im allgemeinen befassen. Daß das übliche Wegwerfen von Zigarren- und Zigarettenüberresten sowie das Ausspucken den Interessen der öffentlichen Reinlichkeit in Ortschaften zuwiderläuft, bedarf nach den obigen Darlegungen keiner weiteren Ausführung, ebenso auch, daß hier eine besondere Gefährdung durch Jugendliche gegeben ist. Ortspolizeiliche Vorschriften in dieser Richtung sind nicht vorhanden, also können distriktspolizeiliche Maßnahmen getroffen werden. Daß Art. 94 in der Anordnung nicht erwähnt ist, ist belanglos, da zur Rechtsfähigkeit distriktspolizeilicher Anordnungen genügt, daß sie ihrem sachlichen Inhalt nach auf Grund eines bestehenden Gesetzes getroffen werden konnten, und da ein Hinweis auf eine Gesetzesstelle nicht erforderlich ist (vgl. ObLGSt. 10 S. 36).

Ein Umstand jedoch steht auch der Anwendung des Art. 94 PStGB. entgegen: daß er sich auf Reinlichkeitsvorschriften innerhalb der Ortschaften beschränkt, während die distriktspolizeiliche Vorschrift allgemein für die gesamte Oeffentlichkeit des Bezirks erlassen ist. Nicht zu leugnen ist auch, daß der Gedanke, die distriktspolizeiliche Anordnung auf Vorschriften über die öffentliche Reinlichkeit zu stützen, nicht ganz nahe liegt, zumal sie, wie ausgeführt, eine genügende Stütze an Art. 67 II PStGB. hat, und den Interessen der öffentlichen Reinlichkeit in dem hier ausgeführten Sinn durch ein allgemeines Verbot des Ausspuckens und des Wegwerfens von Zigarren- und Zigarettenüberresten besser gedient wäre.

2. Das Verbot des Besuchs von Wirtschaften und Lichtspieltheatern ohne Begleitung Erwachsener.

Es stützt sich auf Art. 56 II PStGB., wonach der Besuch von öffentlichen Tanzunterhaltungen durch Sonntagsschulpflichtige überhaupt und der Besuch von Wirtshäusern durch sie ohne Erlaubnis von Eltern und anderen Erziehungsberechtigten verboten ist. Der Artikel bezieht sich nur auf Sonntagsschulpflichtige und erlaubt auch ihnen den Wirtshausbesuch mit elterlicher Erlaubnis; er bezieht sich aber nicht auf die übrigen Jugendlichen unter 17 Jahren, z. B. auch nicht auf die Zöglinge höherer Bildungsanstalten.

Die distriktspolizeiliche Vorschrift geht darüber hinaus. Sie verbietet den Besuch von Gast- und Schankwirtschaften ohne die Begleitung Erziehungsberechtigter überhaupt. Da weder Art. 56 PStGB. noch eine andere Gesetzesstelle der Distriktspolizeibehörde die Möglichkeit läßt, über Art. 56 PStGB. hinaus zu gehen, kann eine strafgerichtliche Verfolgung nur im Rahmen der angezogenen Gesetzesstelle eintreten.

Für das Verbot des Besuchs von Lichtspieltheatern durch Jugendliche unter 17 Jahren ohne Begleitung Erwachsener findet sich keine Gesetzesstelle, die es stützen könnte. Es kann lediglich eine eventuelle Bestrafung im Disziplinarweg in Frage kommen. Nur nebenbei mag bemerkt sein, daß Art. 32 PStGB. wohl eine Bestrafung der Gewerbetreibenden herbeiführen kann, die sich gegen die auf Grund des Artikels erlassenen Polizeiverordnungen verfehlen, daß er aber nicht anwendbar ist gegen Jugendliche, die etwa einer Polizeiverordnung entgegen einer Schaustellung angewohnt haben.

3. Endlich das Verbot des nächtlichen Verweilens auf Straßen und Plätzen.

Hierauf bezieht sich wohl der eingangs der Verfügung angezogene § 366[10] StGB. Es ist zwar die Vorschrift erlassen worden, „um der zunehmenden Verrohung und Verwilderung der Jugend zu steuern und sie vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren". Es unterliegt aber nicht dem geringsten Zweifel, daß die Vorschrift ebenso und sogar besonders dem Schutze und Interesse des Verkehrs dient. P. und dessen weitere und engere Umgebung besitzen eine sehr zahlreiche Arbeiterbevölkerung. Die Familienväter sind vielfach zum Heeresdienst eingezogen; den Müttern liegt die Sorge um das tägliche Brot ob, sie sind ihrer eigentlichen Bestimmung, Hauswirtschaft und

Kindererziehung, vielfach entzogen. Bei der infolgedessen um sich greifenden Verwilderung der Jugend waren nicht nur Angriffe gegen Person und Eigentum im einzelnen der Art an der Tagesordnung, daß die Sicherheit, Bequemlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen usw. im allgemeinen bedroht wurde, sondern es war auch der Verkehr besonders nach Eintritt der Dunkelheit durch Jugendliche überhaupt gefährdet: Die jugendliche Bevölkerung durchzog nach Schluß der Fabriken und Einbruch der Dunkelheit reihenweise die Straßen, hemmte den Verkehr auf dem Bürgersteig wie auf dem Fahrdamm, Kinder und halbwüchsige Burschen spielten und tollten auf allen nur einigermaßen dazu geeigneten Straßen und Plätzen und belästigten die Vorübergehenden, kurz, der Verkehr der Straße war gestört. § 366[10] StGB. ist geeignet, Ziffer 3 der polizeilichen Verordnung zu stützen. Die Polizeivorschrift dient nicht nur dem Zwecke Verkehrsstörungen hintanzuhalten, das Bedürfnis nach ihr hat die tägliche Erfahrung während des Krieges erwiesen.

In § 2 der Anordnung sind endlich die Erziehungsberechtigten, die es schuldhaft unterlassen, Jugendliche von Zuwiderhandlungen gegen § 1 abzuhalten, und die Zuwiderhandelnden selbst, „soweit zulässig" mit Geld oder Haftstrafen bedroht. Das „soweit zulässig" ist, wie dargetan, ein höchst notwendiger Beisatz. § 2 wird nämlich nur auf § 1 Ziff. 1 und 3 Anwendung finden können und nur auf Jugendliche selbst. Denn die Fälle, in denen der Erziehungsberechtigte oder eine andere mit einem Angeklagten in gewissen nahen Beziehungen stehende Person für den Angeklagten oder neben ihm mit Strafe belegt werden kann oder sonstwie mithaftbar ist, sind im Strafgesetz selten und jedesmal eigens festgelegt (vgl. z. B. § 361[9] StGB., Art. 69 ForstG., Art. 13 ForstStGB. f. d. Pfalz u. a.). Eine Ausdehnung auf weitere Fälle geht nicht an. Auch auf § 1 Ziff. 2 der Polizeiverfügung kann § 2 keine Anwendung finden, denn soweit eine Verfehlung dagegen strafrechtlich verfolgt werden kann, ist nach Art. 56[II] gegen Jugendliche lediglich Haft bis zu 6 Tagen zulässig, während gegen Erziehungsberechtigte, die ihren schulpflichtigen Kindern, Pflegekindern, Mündeln, Dienstboten und Lehrlingen den Besuch von Wirtshäusern ohne gehörige Aufsicht oder den Besuch öffentlicher Tanzunterhaltungen gestatten, lediglich Geldstrafen bis zu 30 Mark oder Haftstrafen bis zu 6 Tagen zulässig sind (Art. 56[I] PStGB.).

Was aber über die verschiedenen Gesetzesstellen in der distriktspolizeilichen Anordnung, sei es überhaupt, sei es im Strafausmaß, hinausgeht, ist nach Art. 10 PStGB. strafrechtlich bedeutungslos. Inwieweit etwa Schuldisziplinarstrafen in Betracht kommen, lag nicht im Rahmen der Erörterung.

Kleine Mitteilungen.

Kostenrechtliche Fragen aus dem Gebiete des Kriegsrechts.

A.

Zur Kostenbehandlung im Mahnverfahren. Mit dem Inkrafttreten der BRVO. vom 9. September 1915 zur Entlastung der Gerichte sind vielfach Zweifel darüber aufgetreten, welche Gebühren in die nach § 1 und nach § 14 Abs. 2 VO. der Klage beizulegende Kostenberechnung aufzunehmen sind. Bei der Durchführung des notwendigen Mahnverfahrens decken sich die Anwaltskosten, die nach § 692 ZPO. in den Zahlungsbefehl aufzunehmen sind, nicht mit denen, die bei der Erwirkung eines Versäumnisurteils in Betracht kommen. Es ist also die Kostenberechnung nach § 105 Abs. 2 ZPO. von vornherein streng von den Kostenberechnungen nach §§ 1 und 14 Abs. 2 BRVO. zu unterscheiden. Außerdem ergeben sich aber auch noch Verschiedenheiten für das Verfahren vor dem Landgerichte und für das Verfahren vor den Amtsgerichten. Das Mahnverfahren vor den Landgerichten ist nur eine Abart des ordentlichen Verfahrens, ein Teil des Rechtsstreites selbst. Der Anwalt hat infolgedessen Anspruch auf eine Prozeßgebühr nach den Sätzen des § 9 RAGO. (vgl. Begründung zu § 12 BRV.) und damit auch auf einen Mindestpauschsatz nach § 76 Abs. 3 a. a. O., soweit diese Bestimmung bei landgerichtlichen Streitwerten in Frage kommt. Das durch Einreichung einer Klage beim Amtsgericht in Gang gesetzte **notwendige** Mahnverfahren ist dagegen ein Mahnverfahren im bisherigen Sinne, ein dem ordentlichen Streitverfahren gewissermaßen **vorgelagertes, besonderes** Verfahren. Für die Betätigung in diesem Verfahren ist dem Rechtsanwalt auch eine besondere Gebühr zugebilligt und zwar entsprechend dem § 38 RAGO., im § 17 BRVO. Grundlegend sind hienach ebenfalls die Sätze des § 9 RAGO., die aber hier nicht Prozeßgebühr i. S. des § 13 Ziff. 1 RAGebO., sondern eine besondere Gebühr sind. Daraus folgt, daß der Rechtsanwalt für die Herstellung des Schreibwerks usw. auch nicht den Mindestpauschsatz nach Abs. 3 des § 76 RAGO., sondern nur die Pauschsätze nach Abs. 2 des § 76 beanspruchen kann.[1]) Bei Streitwerten unter 50 *M* wird gemäß der Bestimmung des § 19 Ziff. 2 BRVO. nur in seltenen Ausnahmefällen für den Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehls die Vertretung durch einen Rechtsanwalt als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erachtet werden können.

Wenn nun diese Gebühren in einer den Sätzen des § 9 RAGebO. entsprechenden, der Klage beigegebenen Kostenberechnung beansprucht werden, so sind sie mit den weiter zu berechnenden Gerichtskosten in den Zahlungsbefehl aufzunehmen. Nach meiner bisherigen Erfahrung waren bei den nach § 14 BRVO. zu behandelnden Klagen in den meisten Fällen die Berechnungen nicht richtig. Für das landgerichtliche Verfahren enthält § 2 BRVO. eine besondere Bestimmung, wenn der Kostenanspruch nicht begründet erscheint: wenn die Gebühren über das zulässige Maß hinausgehen, ist im landgerichtlichen Verfahren Termin anzuberaumen, doch soll vorher der Kläger gehört werden.

[1]) Vgl. JW. 1915 S. 1144; DJZ. 1915 Sp. 1024.



In der Mehrzahl der Fälle aber werden überhaupt keine Kostenberechnungen vorgelegt. Es mag das vielleicht seinen Grund darin haben, daß die Anwälte sich bei Einreichung der Klage darüber nicht klar sind, ob diese als Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehls behandelt, ob die Behauptung des zu erwartenden Widerspruchs als genügend glaubhaft erachtet wird. Das Nächstliegende in solchen Fällen ist, bei der Berechnung der Kosten die Anwaltsgebühren außer acht zu lassen. Damit begegnet aber ihre spätere Beitreibung unverhältnismäßigen Schwierigkeiten. Ob die bei Erlassung des Zahlungsbefehls in diesen nicht aufgenommenen Kosten in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen sind, ist bestritten. Der herrschenden Meinung wird darin beizupflichten sein, daß der Vollstreckungsbefehl nur die im Zahlungsbefehl enthaltenen Ansätze für vollstreckbar erklärt und nur neu entstandene Kosten festsetzt (vgl. auch Begründung zu § 1 BRBO.). Da der Vollstreckungsbefehl weiterhin nach § 700 ZPO. einem vorläufig vollstreckbaren Urteil gleichkommt, so ist er allerdings auch ein für die Kostenfestsetzung nach § 103 ZPO. geeigneter Titel; für ein gesondertes Kostenfestsetzungsverfahren ist aber nach Erlaß des Vollstreckungsbefehls kein Raum, soweit es sich nicht um erst nachträglich entstandene, also um Vollstreckungskosten handelt. Es ist das ohne weiteres auch klar, wenn man bedenkt, daß dem Schuldner, dem einmal ein Titel mit ziffernmäßig angegebenen Kostenberechnungen zugestellt worden ist, mit der Rechtskraft dieses Titels auch zugleich eine Sicherheit über den Umfang der in dem nun abgeschlossenen Verfahren geltend gemachten Forderungen gegeben sein muß. Daraus ergibt sich, daß für die Beitreibung von Kosten, die in den Zahlungsbefehl nicht aufgenommen sind, ein neues Verfahren anhängig gemacht werden müßte. Das läßt sich nun dadurch vermeiden, daß von vorneherein die Kosten von dem Gerichte berechnet werden, soweit sie eben nach Lage der Sache angefallen sind. Die Sätze der Gebührenordnung für Rechtsanwälte stehen ebenso fest, wie die Gebührensätze der Gerichte und es ist nicht einzusehen, warum eine Unterscheidung in der Behandlung des Berechnungsverfahrens gemacht werden soll. Man kann dagegen nicht einwenden, daß der Anwalt, der die ziffernmäßige Berechnung seiner Kosten unterläßt, damit auf eine Erstattung durch die Gegenpartei verzichtet, da doch das Gegenteil von vornherein zu vermuten ist, zumal wenn im Klagebegehren auch die Verurteilung zur Kostentragung verlangt wird. Eine entsprechende Anwendung des § 308 Abs. 1 ZPO. wird allein schon durch die Bestimmung des Abs. 2 a. a. O. ausgeschlossen.

Weiterhin sind hier auch die Fälle zu erwähnen, in denen die von dem Anwalt vorgelegte Berechnung über die wirklich zu beanspruchenden Sätze hinausgeht. Für das landgerichtliche Verfahren ist, wie bereits erwähnt, der Weg des § 2 BRBO. vorgeschrieben. Nicht aber gilt das gleiche ohne weiteres für das Verfahren vor dem Amtsgericht, wo die Bestimmungen der §§ 691 und 692 ZPO. Platz greifen können. Man findet vielfach die Ansicht vertreten, daß der Kostenpunkt ein Teil des erhobenen Anspruchs sei, und daß also bei einer unrichtigen Kostenberechnung nach § 691 Abs. 2 zu verfahren wäre. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Als Teil des erhobenen Anspruchs i. S. des § 691 kommen nur die mit der Hauptsache in einem inneren, sachlichen Zusammenhange stehenden Ansprüche in Betracht, wovon der Anspruch auf Erstattung der durch das Verfahren selbst erwachsenen Kosten schon durch die Art seiner Entstehung zu trennen ist. Dafür, daß mit dem „Teile des Anspruches" in § 691 Kosten nicht gemeint sind, spricht auch die Tatsache, daß die Behandlung der Kostenfrage bei den Vorschriften über das Mahnverfahren erst im folgenden, in § 692 ZPO., geregelt wird. Eine Bestätigung findet die Anschauung aber weiter auch noch in der neuen Bundesratsverordnung selbst, die im § 2 ausdrücklich den Kostenanspruch hervorhebt für das amtsgerichtliche Verfahren aber diesen Gesichtspunkt außer acht läßt. **Es wird also in solchen Fällen** — und diese Praxis gewinnt auch bei den Gerichten immer mehr Raum — **vom Gericht der Zahlungsbefehl nach Antrag erlassen werden, die Kosten werden aber nur soweit einzusetzen sein, als der Kläger sie erstattet verlangen kann.** Dabei besteht für das Gericht keine Verpflichtung, den Antragsteller vorher zu hören (vgl. auch Kann, ZPO. 3. Aufl. S. 374 b). Die Entscheidung über die Kosten ist im Mahnverfahren abweichend vom § 104 ZPO. nicht dem Gerichtsschreiber übertragen; damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Gerichtsschreiber sie vornimmt (Stein § 692 II 2). Nach außen ist die Festsetzung der Kosten eine Handlung des Richters. Der Schuldner kann die Kostenentscheidung mit dem Zahlungsbefehl durch Widerspruch anfechten, dem Gläubiger ist kein Rechtsmittel dagegen in die Hand gegeben. Er kann sich aber dadurch nicht beschwert fühlen, weil er ja doch in weitaus den meisten Fällen im Hinblick auf § 22 BRBO. von einem Rechtsmittel keinen Gebrauch machen kann.

B.

Gebühren der Rechtsanwälte für Vertretung oder Verbeistandung vor den Mieteinigungsämtern. Da die Verordnung des Bundesrats betr. Einigungsämter vom 15. Dezember 1914 keine Bestimmung über den Ausschluß von Rechtsanwälten enthält, steht der Vertretung oder Verbeistandung der Parteien durch Rechtsanwälte nichts im Wege. Natürlich bezieht sich die Gebühren- und Stempelfreiheit des Verfahrens vor dem Einigungsamt (§ 7 BO.) nicht auf die dem Anwalte zustehenden Gebühren, die sich für Bayern nach der bayerischen Verordnung vom 26. März 1902 bemessen (Art. 8, 10, 11 a. a. O.).

Wenn die Angelegenheit vor dem Einigungsamt zunächst ihre Erledigung findet, so kann von einer Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren durch die Gegenpartei ohne weiteres nicht die Rede sein, wenn anders nicht diese ausdrücklich von der Gegenpartei im Vergleichsweg übernommen worden sind. Handelt es sich um ein Verfahren nach § 4 BRBO., so sind Gebühren, die für die Vertretung vor dem Einigungsamt verrechnet werden, keine Prozeßkosten im Sinne des § 91 ZPO. Wird das Verfahren nach § 4 vor dem Einigungsamt als ein gesondertes Verfahren betrachtet, so gilt das bereits oben Gesagte; gilt es aber nur als ein Teil des vor dem ordentlichen Gericht anhängigen Rechtsstreites, dann ist eben die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwaltes durch eine einmalige Anrechnung je einer Prozeß-, Verhandlungs- oder gegebenen Falles Vergleichs-Gebühr abgegolten. Dem Geiste der Verordnung würde es direkt widersprechen, wenn man den Schuldner, dem doch die Möglichkeit gegeben werden soll, auf billigem Wege

den Rechtsstreit zu einem befriedigenden Ende zu führen, noch haftbar machen müßte für 3/10 Terminsgebühr vor dem Einigungsamt und event. noch eine volle Vergleichsgebühr, während der Rechtsstreit vor dem Amtsgerichte durch einen Vergleich im Kostenpunkt oder durch Klagezurücknahme erledigt wird. Die gegenteilige Anschauung im Kommentar Wassermann-Erlanger S. 165 läßt sich nicht begründen.

Amtsgerichtssekretär Edm. Mart. Müller in München.

Zur Anwendung des § 815 Abs. 2 ZPO. Nach § 815 Abs. 2 ZPO. hat der Gerichtsvollzieher gepfändetes Geld zu hinterlegen, wenn ihm glaubhaft gemacht wird, daß daran einem Dritten ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Die Zwangsvollstreckung ist jedoch fortzusetzen, wenn nicht binnen einer Frist von zwei Wochen seit dem Tage der Pfändung eine Entscheidung des nach § 771 Abs. 1 ZPO. zuständigen Gerichtes auf Einstellung der Zwangsvollstreckung beigebracht wird. Der Dritte, welcher das gepfändete Geld für sich beansprucht, kommt nun manchmal, insbesondere wenn er vorher gütliche Unterhandlungen mit dem Gläubiger führt, erst kurz vor Ablauf der Frist dazu, seine besseren Rechte geltend zu machen, so daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht mehr rechtzeitig erwirkt werden kann. In der Praxis vergehen immerhin einige Tage, bis der Gerichtsvollzieher das Geld von der Hinterlegungsstelle zurückholt und an den Gläubiger abführt. Es fragt sich, ob und in welcher Weise der Dritte nach Ablauf der Frist, aber noch vor Ablieferung des Geldes die Einstellung der Zwangsvollstreckung veranlassen kann. Die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung scheidet von vornherein aus, da die richterliche Einstellungsbefugnis im Zwangsvollstreckungsverfahren sich in den Vorschriften über die einstweiligen Anordnungen erschöpft.

Die Zwangsvollstreckung endet mit der Ablieferung des Geldes an den Gläubiger. Der Ablauf der Frist des § 815 Abs. 2 ZPO. hat nicht die Bedeutung eines Rechtsverlustes. Es ist unbestritten, daß nach Ablieferung des Geldes an den Gläubiger der Dritte mit einer Klage gemäß §§ 812 ff. BGB. den gepfändeten Geldbetrag wieder zurückfordern kann. § 815 Abs. 2 ZPO. darf aber auch nicht dahin ausgelegt werden, daß der Dritte mit dem Ablauf der Frist sich nicht mehr des Rechtsbehelfes der Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 771 Abs. 3 ZPO. bedienen kann. Nach den Motiven (Entw III ZPO. 1897) ist die Einführung des Abs. 2 des § 815 ZPO deshalb notwendig geworden, weil damals die Ablieferung des Geldes in allen Fällen sich unmittelbar an die Pfändung anschloß und der Dritte mit seinem Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung regelmäßig zu spät kam. Man wollte mit der Schaffung des § 815 Abs. 2 ZPO. die Zwangsvollstreckung im Interesse des Gläubigers auf 14 Tage unterbrechen, die Beendigung um 14 Tage verzögern, nicht aber das Schicksal der Rechte Dritter an die Einhaltung einer Frist von 2 Wochen knüpfen. Darum hat der Gerichtsvollzieher die Befugnis erhalten, die sonst bei dringenden Fällen dem Vollstreckungsgerichte zusteht, nach Glaubhaftmachung des Anspruchs des Dritten die vorläufige Einstellung des Vollstreckungsverfahrens durch Hinterlegung des Geldbetrages zu verfügen. Nach Ablauf der 2 Wochen ist die Zwangsvollstreckung gegebenenfalls **fortzusetzen** und zwar so, wie wenn sie nicht unterbrochen gewesen wäre. Es ist in § 815 Abs. 2 ZPO. nicht bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher nach Ablauf der Frist das Geld **abzuliefern hat**.

Ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung bei dem nach § 771 Abs. 1 ZPO. zuständigen Gericht ist sonach auch nach Ablauf der Frist von 2 Wochen zulässig. Der Richter darf einen solchen Antrag nicht mit dem Hinweis auf den Ablauf der Frist ablehnen. Der Ablauf der Frist kann jederzeit aus dem Pfändungsprotokoll festgestellt werden. Da der Fristablauf die Beendigung der Zwangsvollstreckung vermuten läßt, muß der Dritte jedoch zur Begründung seines Antrages behaupten und glaubhaft machen (§ 769 Abs 1 ZPO.), daß das Geld an den Gläubiger noch nicht abgeliefert, also das Zwangsvollstreckungsverfahren noch nicht beendigt ist.

§ 815 Abs. 2 läßt nur eine Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Prozeßgericht zu, weil die Frist von 14 Tagen, was freilich oft nicht zutrifft, ausgiebig genug sei, um eine Anordnung des im § 771 Abs. 1 bezeichneten Gerichtes herbeizuführen. Wenn während des Fristlaufs des § 815 Abs. 2 eine Angehung des Vollstreckungsgerichtes unzulässig und eine etwaige Anordnung desselben für den Gerichtsvollzieher unbeachtlich ist, so muß dies auch trotz des § 775 Ziff. 1 ZPO. für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach Fristablauf gelten.

Die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher in Bayern (§ 97) enthält keine Vorschriften, wie sich der Gerichtsvollzieher in vorgenanntem Falle zu verhalten hat. Eine entsprechende Ergänzung wäre zur Vermeidung von Mißverständnissen zweckmäßig.

Rechtsanwalt Dr. Heckelmann in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unterläßt ein Versicherungsträger i. S. der RVO. eine der Mitteilungen, die die Geschäftsführung der Versicherungsträger erleichtern und diese vor Schaden schützen sollen, so sind für den wegen einer solchen Unterlassung erhobenen Schadensersatzanspruch die Gerichte zuständig. Die Landesversicherungsanstalt P. (Klägerin) hat dem bei ihr versicherten Maurergesellen W. vom 15. Mai 1893 ab eine Altersrente bewilligt. Am 12. Juli 1899 erlitt W. einen Unfall, infolgedessen die beklagte Berufsgenossenschaft ihm seit dem 12. Oktober 1899 eine Unfallrente von 600 *M* entrichtete. Die Klägerin behauptet, daß die Beklagte ihr von der Feststellung der Unfallrente erst am 13. Dezember 1913 Mitteilung gemacht habe, obwohl sie Kenntnis gehabt, daß W. eine Altersrente beziehe. Die Altersrente habe nach den gesetzlichen Bestimmungen neben der Unfallrente geruht, soweit beide zusammen den 7½fachen Grundbetrag der Invalidenrente überstiegen hätten, was hier der Fall gewesen sei. Die Klägerin habe die Zahlung der Unfallrente erst am 1. Januar 1914 einstellen können, weil die Beklagte pflichtwidrig und schuldhaft unterlassen habe, sie von der Feststellung der Unfallrente zu benachrichtigen. Sie fordert von der Beklagten auf Grund des § 823 BGB. Ersatz ihrer an W. zu Unrecht bezahlten Renten, die von diesem

nicht mehr beigebracht werden könnten. Das RG. billigte die Ansicht des OLG.s, daß der Rechtsweg zulässig sei.

Aus den Gründen: Bei der Untersuchung, ob der Rechtsweg zulässig ist, muß von der Regel ausgegangen werden, daß die ordentlichen Gerichte zuständig sind, sofern nicht diese Zuständigkeit nach der Art der Klagebegründung, der Natur des verfolgten Anspruchs oder durch besondere gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen ist (RG. Bd. 46 S. 248, Bd. 49 S. 321). Die Klage zielt auf Erstattung von Geldleistungen, die nach der Behauptung der Klägerin von ihr infolge schuldhafter Zuwiderhandlung der Beklagten gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. bewirkt worden sind. Der Anspruch wird also auf das bürgerliche Recht gestützt und seine Begründung dient nicht etwa nur zur Verschleierung eines der bürgerlichen Gerichtsbarkeit entrückten Begehrens. Die Klägerin leitet die Pflicht der Beklagten zur Benachrichtigung von der Feststellung der Unfallrente für W. aus der Bestimmung in § 141 InvAVersG. vom 22. Juni 1889 und § 172 InvVersG. vom 13. Juli 1899 her, wonach den Berufsgenossenschaften und Krankenkassen aufgegeben wurde, den Versicherungsanstalten alle Mitteilungen zukommen zu lassen, die für ihren Geschäftsbetrieb von Wichtigkeit seien. Diese Pflicht, deren Unterlassung die Klägerin der Beklagten zum Vorwurf macht, beruht zwar nicht auf einer privatrechtlichen Beziehung, sondern auf dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis, in dem die Träger der Arbeiterversicherung zu einander stehen. Indes ist der Umstand, daß eine Verpflichtung, wegen deren Verletzung Schadenersatz gefordert wird, auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegt, für die Zulässigkeit des Rechtswegs ohne entscheidende Bedeutung (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 22 S. 288, Bd. 57 S. 353, Bd. 65 S. 113). Bei den in Frage stehenden gegenseitigen Mitteilungen handelt es sich um Hilfsmittel, die die Geschäftsführung der Versicherungsträger erleichtern und fördern und diese vor Nachteilen bewahren sollen. Sie fallen aber nicht in den Kreis hoheitsrechtlicher oder obrigkeitlicher Aufgaben. Die Berufsgenossenschaften insbesondere sind und waren zwar Körperschaften des öffentlichen Rechts, haben aber keinen behördlichen Charakter (vgl. §§ 1343, 685 RVO.). Das behauptete Versehen der Beklagten bildet sohin nicht einmal eine behördliche Pflichtwidrigkeit. Hienach folgt weder aus der Art, wie der Anspruch begründet ist, noch aus seiner Natur, daß der Rechtsweg unzulässig sei, und es kann sich nur fragen, ob durch das Gesetz für die Rechtsstreitigkeit ein anderes als das gerichtliche Verfahren vorgeschrieben wurde. Auch dies ist zu verneinen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist eine Frage des Prozeßrechts. Prozeßrechtliche Vorschriften ergreifen mit ihrem Inkrafttreten die Rechtsstreitigkeiten, auf die sie anwendbar sind, sofern nichts anderes bestimmt ist. Maßgebend für die im April 1914 erhobene Klage ist also die RVO. (Art. 1 ff. EG. RVO., Kais. VO. vom 5. Juli 1912). Diese enthält keine Bestimmung, daß Ersatzansprüche der vorliegenden Art dem ordentlichen Richter entzogen und dem Spruchverfahren (§§ 1636 ff., 1771 ff.) zugewiesen seien. Die von der Revision allein herangezogenen §§ 1522 ff. beziehen sich auf Ersatzansprüche der Altersversicherung überhaupt nicht; § 1526, welcher Ersatzansprüche der in §§ 1522 ff. behandelten Art dem Spruchverfahren zuweist, ist daher hier nicht anwendbar. (Urt. des VI. ZS. vom 8. Juli 1915, VI 84/1915). E.

3725

II.

Schuldrechtliche Wirkung der Vereinbarung über das Bestehenbleiben eines Rechtes nach § 91 ZVG. Für die Klägerin war auf einem Grundstücke des Ehemanns der Beklagten eine Darlehnshypothek von 155 000 *M* eingetragen. In dem von der Klägerin betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren gab sie das Meistgebot von 120 000 *M* ab und übertrug ihre Rechte aus dem Meistgebote an den Vater der Beklagten R. Dabei wurde vereinbart, daß die Hypothek bestehen bleibt und der Gläubigerin die Kündigung im Falle pünktlicher Zinszahlung durch den Ersteher nicht früher als zum 1. Januar 1919 gestattet sein, andernfalls aber das Kapital sofort fällig sein sollte. Zur Sicherung der Verpflichtungen des R. sollte dieser eine Sicherheit leisten und danach sollte die Urkunde über die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote dem Vollstreckungsgerichte überreicht werden. Die Sicherheit wurde geleistet und die Urkunde von der Klägerin dem Gerichte überreicht. Durch Beschluß vom 21. November 1912 wurde der Zuschlag an R. erteilt. Dieser starb am 29. November 1912 und wurde von seiner Tochter, der Beklagten, beerbt. In dem Verteilungstermine vom 11. Februar 1913 erklärte der Vertreter der Klägerin, er wolle die in der bereits überreichten Urkunde enthaltenen Erklärungen über das Stehenbleiben der Hypothek nicht abgeben und bitte um Rückgabe der Urkunde. Daraufhin wurde ihm die Urkunde zurückgegeben und es wurde nunmehr die Forderung gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Erstehers auf Zahlung des Bargebots auf die Klägerin übertragen. Am 11. März 1913 wurde die Beklagte als Eigentümerin im Grundbuche eingetragen und zugleich die bisherige Hypothek der Klägerin gelöscht und eine Sicherungshypothek wegen der Forderung auf Zahlung des Bargebots eingetragen. Die Klägerin hat nunmehr auf den Betrag der Sicherungshypothek Klage im Urkundenprozesse erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG. die Beklagte verurteilt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Zur Verurteilung der Beklagten im Urkundenprozesse war die Feststellung erforderlich, daß der Anspruch begründet und die Einwendungen der Beklagten entweder nicht erheblich oder der Beweis nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten oder geführt worden ist (§§ 597, 598 ZPO.). Nun ist allerdings der Anspruch der Klägerin auf Grund der vorgelegten Urkunden an sich ohne weiteres begründet. Auch kann die Beklagte nicht mehr mit der Einwendung gehört werden, daß dem Vollstreckungsrichter die Vereinbarung über das Bestehenbleiben der Hypothek durch Vorlegung der notariellen Urkunde gemäß § 91 Abs. 2 ZVG. nachgewiesen worden sei und er deshalb die Forderung nicht auf die Klägerin habe übertragen dürfen. Denn gegen die auf Grund des § 118 ZVG. erfolgte Anordnung stand der Beklagten die sofortige Beschwerde zu (§ 793 ZPO. und §§ 95 ff. ZVG.). Von diesem Rechtsmittel hat sie Gebrauch gemacht; ihre Beschwerde ist aber zurückgewiesen worden, und zwar mit der Begründung, daß die Voraussetzungen für das Stehenbleiben der Hypothek dem Vollstreckungsrichter nicht gemäß § 91 Abs. 2 ZVG. nachgewiesen worden seien, da er die ihm überreichte Urkunde, ohne von ihr Kenntnis zu nehmen, der Klägerin auf ihr Verlangen zurückgegeben habe. Dadurch ist insoweit Rechtskraft geschaffen, als das Verfahren des Vollstreckungsrichters in Frage stand. Damit sind aber die Einwendungen der Beklagten gegen ihre Zahlungspflicht, die sie aus der Vereinbarung hergeleitet hatte, nicht erledigt. In der Rechtslehre und Rechtsprechung wird die Bedeutung der Vorschrift des § 91 Abs. 2 ZVG. dahin aufgefaßt, daß der dort vorgeschriebene Nachweis der Vereinbarung nur die Voraussetzung für die Berücksichtigung der Vereinbarung durch den Vollstreckungsrichter in dem Verteilungsverfahren bilde, daß aber die Gültigkeit der Vereinbarung im übrigen nicht dadurch berührt werde, daß dieser Nachweis unterbleibt. (Vgl. Pringsheim, Wesen und Form der Vereinbarung des § 91 Abs. 2 ZVG. [ZBlfG. Bd. 13 S. 585 ff.]; Jaeckel-

Güthe zu § 91 ZVG., Bem. II 4 Nr. 7 S. 404). Ob diese Auffassung in dem Sinne zu billigen ist, daß das dingliche Recht (die bisherige Hypothek des Gläubigers an dem Grundstücke) bestehen bleibt, auch nachdem es auf Anordnung des Vollstreckungsrichters gelöscht worden ist (so Pringsheim a. a. O.), kann zweifelhaft sein. Die schuldrechtliche Wirkung der Vereinbarung unter den Vertragschließenden wird jedenfalls durch § 91 nicht berührt. Hier hatte aber die Beklagte geltend gemacht, daß die Klägerin durch die Vereinbarung sich verpflichtet habe, die alte Hypothek bestehen zu lassen und nicht vor dem 1. Januar 1919 zu kündigen. Der Berufungsrichter hätte daher prüfen müssen, ob diese Verpflichtung nicht der Geltendmachung des persönlichen und dinglichen Anspruchs auf Zahlung aus der Uebertragung der Forderung und der dafür eingetragenen Sicherungshypothek entgegenstand. Die Beklagte hatte aber weiter noch geltend gemacht, daß die Klägerin schuldhafterweise durch Zurücknahme der überreichten Urkunde die Führung des im § 91 Abs 2 ZVG. erforderten Nachweises verhindert und dadurch die Uebertragung der Forderung auf sie und die Löschung der Hypothek herbeigeführt habe. Auch von diesem Gesichtspunkte wäre zu prüfen gewesen, ob nicht dadurch die Geltendmachung der übertragenen Forderung gegen die Beklagte ausgeschlossen wird. (Urt. des V. ZS. vom 16. Juni 1915, VI 93/15). ———n.

3706

III.

Ein Vertrag, durch den der Mann seiner Frau eine Vergütung für ihre Tätigkeit in seinem Geschäfte zusichert, fällt nicht unter § 1434 BGB. Aus den Gründen: Unzutreffend ist die Annahme der Revision, das Abkommen zwischen B. und der Klägerin, wonach die letztere im Falle ihrer Verheiratung mit B. in dessen Geschäft mit einem Gehalt von monatlich 250 *M* angestellt werde, hätte mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1434 BGB. in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossen werden müssen. Denn bei einem solchen Abkommen handelt es sich keineswegs um eine Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse i. S. des § 1432 BGB. Vielmehr kann der Ehemann seiner Ehefrau für eine Tätigkeit in seinem Geschäft in jeder beliebigen Form eine besondere Vergütung versprechen, zumal, wenn diese über den Umfang der ihr nach § 1356 Abs. 2 BGB. obliegenden Tätigkeit hinausgeht, oder wenn der Ehemann damit ausdrückt, daß er eine unentgeltliche Leistung der Dienste nicht in Anspruch nehmen will. Ein solcher Erwerb, den die Frau durch ihre Tätigkeit erlangt, ist auch Vorbehaltsgut i. S. des § 1367 BGB. so daß sie wegen Verlustes oder Minderung dieses Arbeitseinkommens durch Unfall einen Anspruch auf Schadenersatz hat. (Urt. des VI. ZS. von 25. September 1915, VI 161/15). — — — n.

3728

IV.

Vereinssatzung und Geschäftsordnung: Beispiel einer Geschäftsordnung, die in das durch die Satzung zu regelnde Gebiet übergreift, insbesondere die Mitglieder des Vereins einem schiedsgerichtlichen Verfahren unterwirft, und, weil ohne Beobachtung des § 71 BGB. erlassen, ungültig ist. Der klagende Verein bezweckt nach § 1 seiner Satzung die Förderung der wirtschaftlichen und Standesinteressen seiner Mitglieder. Er stellt sich, wie gleichfalls im § 1 der Satzung vorgesehen ist, die Aufgabe, diesen Zweck „insbesondere" durch die unter Nr. 1—6 in Aussicht genommenen Veranstaltungen und Bestrebungen zu fördern. Dazu gehört unter Nr. 1 „die Läuterung der Formen des geschäftlichen Wettbewerbs durch Pflege der kollegialen Beziehungen der Mitglieder" und unter Nr. 4 „die Bekämpfung unbilliger Zumutungen bei Wettbewerben, Verdingungen und in Verträgen". Ebendaselbst im § 1 der Satzung sind unter Nr. 1—5 besondere Mittel, mit denen „die genannten Zwecke" erreicht werden sollen, aufgeführt, u. a. Abhaltung von Versammlungen, Vorstellungen bei Behörden, Veröffentlichungen in der Presse und schließlich unter Nr. 5 „sonstige geeignet erscheinende Maßnahmen". Neben der Satzung vom 10. Dezember 1898 hat der Verein sich noch verschiedene „Geschäftsordnungen" gegeben, von denen für die gegenwärtige Entscheidung nur in Betracht kommt die „Geschäftsordnung der Anmeldestelle". Bei dieser Anmeldestelle haben sämtliche Mitglieder „jede Teilnahme und jede Aufforderung zur Teilnahme an jedem Vergebungsverfahren von Zentralheizungs-, Lüftungs- und Trockenanlagen in Deutschland, in den deutschen Kolonien und den Schutzgebieten" anzumelden. Dies gilt selbst für freihändige Bestellungen. Die Anmeldestelle sammelt die Anmeldungen und stellt eine Verbindung der Mitbewerber untereinander durch Rückmeldung her. Weiter trifft die Geschäftsordnung Vorsorge für eine Regelung der Anschlagspreise und des Angebots aller an einem Wettbewerbe beteiligten Vereinsmitglieder, sowie für die Regelung des Auftretens der beteiligten Vereinsmitglieder gegenüber den dem Vereine nicht angehörenden Mitbewerbern, insbesondere bei deren Bekämpfung durch Angebote, die sich unterhalb der geschäftsordnungsmäßigen „Grundpreise" halten. Die Angebote werden auf zweierlei Weise geregelt, entweder durch einen von der Geschäftsordnung als „Verfahren A" bezeichneten Vorgang, der den Mitgliedern innerhalb bestimmter Grenzen Spielraum für freie Vereinbarungen untereinander läßt, oder nach ausschließlich geschäftsordnungsmäßigen Normen in einem als „Verfahren B" bezeichneten Vorgange, der auch für solche Fälle vorgesehen ist, in denen „ein Verfahren A nicht zustande kommt". Die Regelung leitet ein Obmann, der, von Ausnahmefällen abgesehen, durch die Annahmestelle, und zwar in der Regel aus der Zahl der Beteiligten, bestimmt wird. Was die Einnahmen des Vereins aus der Tätigkeit der Anmeldestelle anlangt, so bringt jede Bestellung, die ein Vereinsmitglied erhält, dem Verein eine „zur Deckung der Verwaltungskosten", aber auch „zur Ansammlung eines Verbandsvermögens" bestimmte „Abgabe von 1% der Abschlußsumme oder Rechnungssumme" ein. Außerdem erhebt der Verein einen „Ausgleichungsbetrag" von dieser Summe in Höhe von 5% oder, falls im Verfahren A eine über diesen Mindestsatz hinausgehende Vereinbarung getroffen worden ist, auch in größerer Höhe und verteilt ihn gleichmäßig unter die an dem Bewerbe beteiligten Mitglieder mit Einschluß des die Bestellung ausführenden Mitgliedes. Zuwiderhandlungen gegen die Geschäftsordnung sollen dem Vereinsvorstande das Recht geben, Bußen aufzuerlegen, die neben der Abgabe und neben dem Ausgleichungsbetrage zu entrichten sind, und zwar bis zur Höhe von 5% des Angebots und bis zur Höhe von 10%, unter Umständen auch von 20% der Abschlußsumme, wenn der Zuwiderhandelnde die Bestellung erhält. Die Bußen werden unter die übrigen Beteiligten gleichmäßig verteilt. Schließlich werden alle Streitigkeiten auf Grund der Geschäftsordnung einem schiedsgerichtlichen Verfahren unterworfen. Das RG. billigte die Anschauung des BG., daß durch die Geschäftsordnung der Verein sein Verhältnis zu den Vereinsmitgliedern neu geordnet und den Mitgliedern Verpflichtungen auferlegt hat, die nicht nur in ihre eigene Gewerbetätigkeit eingreifen, sondern auch über die satzungsmäßigen Mitgliederpflichten weit hinausgehen, und daß diese Bestimmungen als Satzungsänderungen der Eintragung bedurften.

Aus den Gründen: Aus allen diesen Vorschriften der Geschäftsordnung ergeben sich für die Vereinsmitglieder Verpflichtungen, die in ihrer Art, in den Voraussetzungen ihrer Entstehung und, soweit

es sich um Geldleistungen handelt, in der Regelung ihrer Bemessung verglichen mit der Satzung völlig neu sind. Geldleistungen sieht die Satzung nur durch § 5 in Gestalt von festen, sich nach der Dauer der Mitgliedschaft richtenden Beiträgen vor, die, wenn zur Bestreitung der Ausgaben unzulänglich, durch weitere Beiträge zwar auch in anderer Form, immerhin aber doch durch Beiträge, also unter gleichmäßiger Heranziehung aller Mitglieder sollen ergänzt werden können. Dem Berufungsrichter ist darin beizustimmen, daß Neuerungen von solcher Tragweite nur durch eine Satzungsänderung eingeführt werden können, und daß Verpflichtungen, wie sie hier in Betracht kommen, in die Satzung gehören, d. h. nur durch die Satzung, niemals aber durch bloße ausführende Vereinsordnungen eingeführt werden können. Zwar ist es dem Verein nicht verwehrt, auch ohne die Förmlichkeiten einer Satzungsänderung Normen aufzustellen, die mit rechtlicher Wirksamkeit die innere Ordnung des Vereins regeln, wenn alles, was dabei den Mitgliedern angesonnen wird, nur das Verhältnis näher regelt, das ihnen durch die Satzung bereits vorgeschrieben oder doch zum ordnungsmäßigen Vereinsbetrieb innerhalb der satzungsmäßigen Grenzen erforderlich ist. Wieweit der Verein dabei gehen kann, mag im Einzelfalle zweifelhaft sein. Die hier vorliegende Geschäftsordnung aber hält sich mit dem, was sie den Mitgliedern an Verpflichtungen auferlegt, schlechterdings nicht mehr in den Grenzen bloßer Ausführungsverordnungen. Dies gilt auch insoweit, als die Geschäftsordnung die Mitglieder einem schiedsgerichtlichen Verfahren unterwirft, eine Bestimmung, von der mit dem Berufungsrichter gleichfalls anzunehmen ist, daß sie nur in der Satzung selbst getroffen werden kann. (Urt. des IV. ZS. vom 17. Juni 1915, IV 697/1914.

3693 E.

V.

Kein Verschulden des Rechtsanwalts, wenn sein Rat der Rechtsauffassung des Reichsgerichts entsprach.

Aus den Gründen: Für den Kläger war auf dem Grundstücke des Zimmermeisters B. in S eine Hypothek von 8500 *M* eingetragen, der eine Grundschuld von 100000 *M* vorging. Die letztere diente der Sicherung eines Baugelddarlehns, das aber nur in der Höhe von 96460 *M* ausbezahlt worden war. Für den nicht ausbezahlten Teil war die Grundschuld gepfändet worden. Als es sich bei der Zwangsversteigerung darum handelte, wieviel der Kaufmann P., Inhaber einer nachfolgenden Hypothek, bieten müsse, damit die Hypothek des Klägers gedeckt werde, berechnete der beklagte Rechtsanwalt als Berater des Klägers diesen Betrag in der Weise, daß er für die Grundschuld nur die ausbezahlte Summe ansetzte, indem er annahm, der Rest werde der in einem Urteil des Reichsgerichts (RG. 60, 251) ausgesprochenen Rechtsauffassung entsprechend für die nachfolgenden Gläubiger frei und infolgedessen dem Kläger zugeteilt werden. Um einen dieser Berechnung entsprechenden Betrag ersteigerte P. das Grundstück. In dem Verteilungsverfahren wurde jedoch der auf den Rest der Grundschuld treffende Betrag dem Pfändungsgläubiger zugesprochen, und diese Verteilung wurde im Rechtsstreit bestätigt, nachdem das Reichsgericht in dem Urteil RG. 78, 60, 69 seinen früheren Standpunkt aufgegeben und ausgesprochen hatte, daß in einem solchen Falle der fragliche Erlösteil, der an sich dem Grundschuldgläubiger zustehe, auf Grund des mit diesem abgeschlossenen Vertrages oder auf Grund des § 812 BGB. auch von dem Besteller der Grundschuld in Anspruch genommen werden könne, nicht aber den nachfolgenden Gläubigern zukomme. Der Kläger wirft dem Beklagten fahrlässig falsche Beratung vor und verlangt Ersatz seines Ausfalles und von Kosten Seine Revision ist nicht begründet Die Berechnung des Beklagten entsprach der in RG. 60, 251 ausgesprochenen Rechtsauffassung. Daß er diese Entscheidung zugrunde legte, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Wenn sie auch von der Rechtslehre bekämpft wurde, und der Beklagte selbst Zweifel an ihrer Richtigkeit hatte, so durfte er doch erwarten, daß die mit dem Verteilungsverfahren und mit einem Verteilungsstreite befaßten Gerichte ihr folgen würden, und brauchte auch nicht damit zu rechnen, daß das Reichsgericht selbst seine Meinung ändern würde. Da das Reichsgericht entschieden hatte, läßt sich der Fall auch nicht anderen Zweifelsfällen gleichstellen, in denen der Rechtsanwalt damit rechnen muß, daß eine andre als die Rechtsauffassung zur Geltung kommen könne, der er folgte. Durfte der Beklagte aber von der Entscheidung in RG. 60, 251 ausgehen, dann konnte man es ihm auch nicht zumuten, um der bloßen Möglichkeit willen, daß der dort aufgestellte Grundsatz wider Erwarten nicht angewandt oder gar vom Reichsgericht selbst wieder aufgegeben werden würde, seinem Auftraggeber oder auch nur einem Dritten ein höheres Gebot anzusinnen, als nach der damals maßgebenden Entscheidung des Reichsgerichts nötig war. Es ist daher unerheblich, ob P. auf Verlangen auch mehr geboten haben würde, und ob, wie das BG. annimmt, die Revision aber bestreitet, der Beklagte bei anderer Berechnung von seinem Standpunkt aus sogar mit Schadensersatzansprüchen hätte rechnen müssen. Da eine Erörterung der Rechtsfrage mit dem Kläger, wie das BG. mit Recht hervorhebt, nur theoretische Bedeutung gehabt hätte, hat der Beklagte die gebotene Sorgfalt auch dann nicht verletzt, wenn er von einer Mitteilung seiner rechtlichen Bedenken absah und das erforderliche Gebot aus eigener Entschließung so berechnete, wie er nach RG. 60, 251 durfte. (Urteil des III. ZS. vom 21. September 1915, III 23/15).

3710 —a—

B. Strafsachen.

I.

Zu § 239 StGB.: Einsperrung trotz der objektiv gegebenen Möglichkeit sich zu entfernen; irrige Annahme eingesperrt zu sein. Vorsatz. Freiheitsberaubung durch Unterlassung der Oeffnung; eine Rechtspflicht zu öffnen besteht nicht schon dann, wenn sich jemand hilflos in einem fremden Hause befindet.

Aus den Gründen zweier in der gleichen Sache ergangenen Urteile: 1. Die Entscheidung, wonach der Zeuge M. sich nicht etwa nur irrtümlich für eingesperrt hielt, sondern tatsächlich eingesperrt war, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Begrifflich ist es nicht erforderlich, daß dem Eingesperrten ein ohne Gewaltanwendung oder Anstrengung einzuschlagender Ausweg aus dem umschließenden Raum überhaupt nicht mehr offen steht; es ist vielmehr eine Einsperrung auch da denkbar, wo an und für sich dem Eingesperrten die Möglichkeit der freien Betätigung seines Willens zur Entfernung offen stände, sofern er nur Kenntnis von der Gelegenheit zur Entfernung hätte. Wer einen vorhandenen Ausgang überhaupt nicht kennt, kann trotz seines Vorhandenseins eingesperrt sein; wer ihn kennt, aber irrtümlich für geschlossen oder ungangbar hält, glaubt lediglich eingesperrt zu sein. Nicht anders verhält es sich mit verschließbaren Türen, die an und für sich geöffnet werden könnten; wer die Türe trotz Benutzung der zur Oeffnung vorhandenen und dienlichen Vorrichtungen nicht zu öffnen versteht, oder, wer die Vorrichtungen nicht kennt oder aufzufinden weiß, der ist eingeschlossen; wer aber in der irrigen Annahme, daß er nicht zu öffnen vermöge, den Versuch unterläßt, die ihm mögliche Befreiung herbeizuführen, der bildet sich nur ein, daß er eingesperrt sei. Aber auch, wenn dem Eingesperrten Ausgänge als an und für sich benutzbar



bekannt sind, vermag deren Bestehen die Aufhebung der Bewegungsfreiheit nicht auszuschließen und es steht dies der Annahme der Einsperrung nicht entgegen, wenn die Benutzung eines solchen Ausgangs allgemein oder doch nach den Umständen des Einzelfalles ungewöhnlich, beschwerlich oder gefährlich ist oder doch als anstößig zu gelten hat und aus diesem Grunde die Freiheit des Willens in bezug auf die Bewegung dadurch beeinträchtigt bleibt, daß diese Eigenschaften des vorhandenen Ausgangs der Entschließung ihn zu benutzen hemmend entgegenstehen. Von den gleichen rechtlichen Gesichtspunkten geht die angefochtene Entscheidung aus, wenn sie einerseits der Möglichkeit, daß in der Haustüre der Schlüssel gesteckt hat, angesichts der Unfähigkeit des Zeugen M. ihn zu entdecken kein Gewicht beilegt und nähere Feststellungen in dieser Hinsicht unterläßt, und wenn sie andererseits ebensowenig dem Umstand Bedeutung beimißt, daß M. sich alsbald durch das ihm bekannte Fenster, aus dem er demnächst ausstieg, hätte entfernen können. Auffallend mögen diese Annahmen in tatsächlicher Hinsicht sein; namentlich mag auch nicht ohne weiteres einzusehen sein, welche Schwierigkeiten und namentlich welche Gefahren es für den Zeugen M. bedeutete, wenn er durch ein Fenster des Erdgeschosses eines Bauernhauses auf die Straße steigen mußte. Allein das sind tatsächliche Erwägungen des Urteils, deren Richtigkeit nicht zu erörtern ist; entscheidend ist, daß die Annahme des Urteils auf richtiger Rechtsanschauung beruht. Um die hiernach festgestellte Aufhebung der Bewegungsfreiheit eines anderen dem Angeklagten als Vergehen zuzurechnen, mußte das Urteil sodann weiter nachweisen, daß und durch welche Handlung der Angeklagte die Einsperrung bewirkt habe, daß dies widerrechtlich geschah, und daß der Angeklagte die Einsperrung als solche und zwar im Sinne einer völligen Aufhebung der Bewegungsfreiheit herbeiführen wollte, daß er sich also namentlich auch der Umstände bewußt war, die den Zeugen M. hinderten, sich der tatsächlich vorhandenen Möglichkeiten zur Entfernung zu bedienen. Mit anderen Worten: der Vorsatz des Angeklagten mußte sich darauf erstrecken, daß M. den Schlüssel, der möglicherweise im Schlosse gesteckt hat, nicht auffinden werde, daß er die Tür nicht werde öffnen können, daß ihm von einem anderen Ausgang nichts bekannt sei, und daß der stets offenbleibende Weg durch das Fenster schwierig und gefährlich sei, so daß seine Benutzung unmöglich sei oder doch aus Furcht und Scheu unterbleiben werde. Nach diesen Richtungen gibt die Urteilsbegründung keine genügende Auskunft. Wurde die Einsperrung in der Unterlassung der Wiederöffnung der Türe gefunden, die anscheinend in Gegenwart und ohne Widerspruch des M. verschlossen wurde, so hätte nachgewiesen werden müssen, daß der Angeklagte rechtlich verpflichtet war, jederzeit, sobald M. sich zum Weggehen entschloß, diesem die Tür zu öffnen. Ob eine solche Rechtspflicht bestand, der eine Berechtigung des Zeugen M. auf Offenhaltung oder Wiederöffnung des Hauses entsprechen würde, das kann nach Lage der Sache zweifelhaft sein, mehr noch aber das Bewußtsein des Angeklagten von dem Bestehen einer solchen Pflicht, selbst wenn man diese aus dem vorausgehenden Zuschließen des Hauses ableitet. (Urt. des I. StS. vom 8. Februar 1915, 1 D 1157/1914).

2. Nach dem angefochtenen Urteile ist die Freiheitsentziehung, deren der Angeklagte schuldig befunden wurde, durch Unterlassung der Eröffnung der Haustüre begangen, die der Angeklagte vorher — anscheinend damals nicht in der Absicht, den Zeugen M. der Freiheit zu berauben — verschlossen hatte. Die Unterlassung kann allerdings an und für sich das Mittel zur Freiheitsentziehung bilden; verantwortlich dafür kann der Angeklagte aber nur dann gemacht werden, wenn er rechtlich verpflichtet war, die verschlossene Türe zu öffnen. Die StrK. folgert eine solche Rechtspflicht daraus, daß sich der Zeuge M., der sich dem Angeklagten aufgedrängt und das Haus nicht rechtzeitig verlassen hatte, obwohl ihm dies nahegelegt war, demnächst in hilfloser Lage in dem fremden Hause befand. Das ist rechtsirrig. Daraus, daß ein Dritter sich unbefugt in einem Hause befindet, das übungsgemäß um die in Frage kommende Zeit verschlossen gehalten wird, und dieses Haus trotz der ihm vorher gewährten Möglichkeit nicht verläßt, kann die Verpflichtung für den Besitzer nicht hergeleitet werden, dem andern zu öffnen, sobald es diesem gefällt. Hier könnte eine Verpflichtung zur Oeffnung des Hauses in dem Zeitpunkt, in dem M. durch den Verschluß nach Ansicht der StrK. tatsächlich der Freiheit beraubt gewesen sein soll, nur aus dem Verhalten hergeleitet werden, das der Angeklagte vorher bei der Abschließung betätigt hat. Insoweit gibt aber das Urteil überhaupt keine ausreichende Unterlage dafür, daß der Angeklagte dem Zeugen M. etwa schlüssig zugesagt habe, daß er trotz der vorgerückten Zeit fernerhin in dem vor seinen Augen verschlossenen Hause verweilen könne und der Angeklagte ihm jederzeit auf Verlangen öffnen werde, wenn dies trotz des steckengebliebenen Schlüssels notwendig und von M. verlangt werden sollte. (Urteil des I. StS. vom 12. Mai 1915, 1 D 260/1915). E.

3720

II.

Fahrlässige Unkenntnis einer Anordnung des Militärbefehlshabers. Aus den Gründen: Die StrK. gelangt zur Verneinung einer Fahrlässigkeit der Angeklagten und deshalb zu deren Freisprechung, weil die Angeklagte, bevor sie ihren Mann in seiner Abwesenheit in seinem Geschäfte vertrat, nicht verpflichtet gewesen sei, die Verordnung des Kommandierenden Generals genau zu lesen, und dann der Fall der Vertretung unvermutet an sie herangetreten sei, und sie einen „wenig aufgeweckten" Eindruck mache. Die StrK. nimmt also offenbar an, — und darin kann keine Gesetzesverletzung gefunden werden — daß die Sorgfaltspflicht der Angeklagten sich auch darauf erstreckte, die Vertretung nicht ohne Vergewisserung über den Inhalt der Verordnung zu führen. Dem Urteil ist aber nicht zu entnehmen, daß die Angeklagte nicht auch voraussehen konnte, daß sie ohne Vergewisserung über den Inhalt der Verordnung ihr zuwider handeln konnte; es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß der Begriff der Fahrlässigkeit verkannt ist. (Urteil des V. StS. vom 21. Sept. 1915, 5 D 199/1915). E.

3716

III.

Heilung eines Verstoßes gegen § 257 Abs. 3 StPO. im schwurgerichtlichen Verfahren. Aus den Gründen: Wie das Protokoll ergibt, hatten sich an die Fragestellung zwar die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und der Verteidiger zur Schuldfrage angeschlossen, jedoch ohne daß die Angeklagten persönlich gehört worden wären. Nachdem gemäß §§ 300, 301 StPO. verfahren worden war, bemerkte der Vorsitzende das Versehen. Während der Beratung der Geschworenen ordnete er deshalb an, daß die Verteidiger, die Angeklagten und die Geschworenen wieder in den Sitzungssaal eintreten sollten, ließ sich, als das geschehen, den noch unveränderten Fragebogen zurückreichen und fragte die Angeklagten, ob sie zu den Ausführungen der Verteidiger selbst noch etwas zu erklären hätten, worauf sie mit „Nein" antworteten. Alsdann belehrte der Vorsitzende die Geschworenen nochmals gemäß § 300, übergab ihnen die bereits früher unterzeichneten Fragen, die Geschworenen zogen sich in das Beratungszimmer zurück und die Angeklagten wurden aus dem Sitzungssaal entfernt. Das

Weitere spielte sich nach §§ 304 ff ab. Nach diesem Hergang ist der an sich mit Recht gerügte Verstoß gegen §§ 257 Abs. 3, 299 StPO. geheilt; von einer Verkümmerung der Verteidigung der Angeklagten (RGRspr. 4, 94; 5, 749) und der Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Verstoß und dem Urteil (RGEntsch. Bd. 9 S 69) kann nicht die Rede sein. Eine Wiederholung des ganzen Verfahrens gemäß §§ 290 ff. war nicht geboten. Da eine Abänderung der Fragen von keiner Seite angeregt wurde, war es nicht nötig, sie nochmals niederzuschreiben und zu unterschreiben. Bei der anderweiten Belehrung der Geschworenen hat sich der Vorsitzende auch nicht, wie die Revision irrtümlich annimmt, nur auf die frühere „bezogen". §§ 300, 301 StPO. sind darum nicht verletzt. (Urt. des FS. vom 30. August 1915, 5 D 386/1915). E.

3708

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

Lagen für die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch das Nachlaßgericht die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vor, so kann sie auch von den Beteiligten angefochten werden, die ihr zugestimmt haben. Beschwerdeberechtigung des Pfändungsgläubigers, dem ein Vermächtnisanspruch zur Einziehung überwiesen wurde, gegen die Ernennung eines Testamentsvollstreckers nach § 2223 BGB. Der Einkassierer E. Gr. hat ein Testament hinterlassen, in dem er seine Frau B. Gr. von der Erbfolge ausschloß und sie auf den Pflichtteil setzte. Zugleich bestimmte er, daß der seine Frau treffende Betrag bei einer Bank angelegt und durch einen vom Amtsgericht aufzustellenden Pfleger verwaltet werden solle. Letztere Bestimmung wurde vom Nachlaßgericht unter Zustimmung der Beteiligten dahin ausgelegt, daß das Nachlaßgericht einen Testamentsvollstrecker zu ernennen habe, dessen Tätigkeit auf die Verwaltung des der B. Gr. zufallenden Pflichtteils beschränkt sein solle. Demgemäß wurde der Rechtsanwalt H. vom Nachlaßgericht als Testamentsvollstrecker ernannt. Hiegegen legte der Gläubiger Beschwerde ein, für den der Anspruch der B. Gr. auf Auszahlung ihres Pflichtteils unter gleichzeitiger Ueberweisung zur Einziehung gepfändet worden war. Die Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hin wurde der Beschluß des LG. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Daß der Witwe B. Gr. an und für sich nach den §§ 20 und 81 FGG. das Recht der Beschwerde gegen die Ernennung des Rechtsanwalts Dr. H. zum Testamentsvollstrecker zusteht, kann nicht zweifelhaft sein; denn durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers mit der Befugnis zur ausschließlichen Verwaltung des Pflichtteils ist die Witwe in ihrem Pflichtteilsanspruch verkürzt, ihr Recht ist beeinträchtigt. Das scheint auch das LG. anzunehmen; es ist jedoch der Anschauung, daß hier das Beschwerderecht der Witwe weggefallen sei, weil sie sich der einschlägigen Anordnung des Erblassers unterworfen habe. Das ist aber offenbar unrichtig. Eine Testamentsvollstreckung kann nach § 2197 BGB. nur von dem Erblasser durch Testament angeordnet werden; nach § 2200 BGB. kann der Erblasser die Ernennung eines Testamentsvollstreckers dem Nachlaßgericht überlassen und dieses kann solchen Falles die Ernennung vornehmen. Das Nachlaßgericht darf aber, wie sich aus den angeführten Gesetzesstellen ergibt, selbstverständlich einen Testamentsvollstrecker dann nicht ernennen, wenn es nicht vom Erblasser in einem Testament dazu ermächtigt worden ist. Das Nachlaßgericht hat also, wenn es einen Testamentsvollstrecker ernennen will, von Amts wegen zu prüfen, ob eine letztwillige Anordnung des Erblassers vorliegt, durch die es zur Ernennung eines Testamentsvollstreckers ermächtigt wird. Daraus ergibt sich, daß Anträge, Anerkenntnisse, Einwilligungserklärungen der Erben oder sonstigen Nachlaßbeteiligten für die Frage, ob ein Testamentsvollstrecker ernannt werden soll, ohne Bedeutung sind, daß also auch eine etwa erklärte Zustimmung eines Beteiligten diesen nicht des Rechtes berauben kann, die erfolgte Ernennung mit der Beschwerde anzufechten. Dies würde nur dann zutreffen, wenn es sich um eine der Verfügungsgewalt der Beteiligten unterliegende Angelegenheit handeln würde, was aber hier ebensowenig der Fall ist wie z. B. bei der Frage der Rechtsgültigkeit eines Testaments. Die „Anerkennung" eines solchen kann einen Beteiligten nicht hindern, die Einziehung des auf Grund des Testaments erteilten Erbscheins zu beantragen und mit der Beschwerde zu verfolgen, wenn er nachträglich sich von der Ungültigkeit des Testaments überzeugt hat. Nicht anders liegt die Sache hier; die Tatsache, daß B. Gr. erklärt hat, sie wolle sich der Anordnung ihres Mannes unterwerfen, könnte sie nicht hindern gegen die Ernennung des Testamentsvollstreckers sich zu beschweren, wenn sie nachträglich die Ueberzeugung erlangt hat, daß die testamentarische Bestimmung ihres Mannes nicht in dem von dem Nachlaßgericht ihr unterlegten Sinn auszulegen oder daß die Ernennung eines Testamentsvollstreckers überhaupt unzulässig ist. Ist aber das Beschwerderecht der Witwe nicht untergegangen, dann steht es auch dem Pfändungsgläubiger zu. Auf diesen sind die Rechte der Witwe Gr. durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß übergegangen und es ist für die Frage der Beschwerdeberechtigung nach § 20 FGG. unerheblich, ob der Beschwerdeführer sein Beschwerderecht aus einem eigenen, oder aus einem durch Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolge erworbenen Recht ableitet (vgl. Schlegelberger Anm. II 2b zu § 20, OLG. Bd. 12 S. 199, RJA. Bd. 8 S. 189). Bei der sachlichen Würdigung der Beschwerde handelt es sich vor allem darum, ob die Anordnung des Erblassers, daß der die Witwe Gr. treffende Betrag durch einen vom Amtsgericht aufzustellenden Pfleger verwaltet werden soll, überhaupt dahin auszulegen ist, daß das Amtsgericht einen Testamentsvollstrecker ernennen solle. Daß die testamentarische Verfügung in diesem Sinne ausgelegt werden kann, wird wohl außer Zweifel stehen (vgl. Staudinger 7./8. Aufl. S. 550 Anm. II, Planck Anm. 1 zu § 2200, OLG. Bd. 4 S. 123); ob sie tatsächlich in diesem Sinne auszulegen ist, ist vorwiegend Tatfrage, deren Prüfung und Entscheidung dem Beschwerdegericht obliegt. Gelangt dieses zu der Ansicht, daß der Erblasser tatsächlich die Ernennung eines Testamentsvollstreckers im Auge gehabt hat, so wird weiter zu prüfen sein, ob es überhaupt zulässig war, einen Testamentsvollstrecker zum Zwecke der Verwaltung des der Witwe Gr. zugewiesenen Pflichtteils aufzustellen. Die Zulässigkeit wird wohl nicht zu bezweifeln sein, wenn die Einsetzung auf den Pflichtteil als Vermächtnis aufzufassen ist. Denn in diesem Fall wird der § 2223 BGB. anzuwenden sein, da die Anordnung des Erblassers, daß der dem Pflichtteil entsprechende Betrag der Witwe nicht auszuhändigen, sondern bei der Hauptbank anzulegen und durch einen „Pfleger" zu verwalten ist, unbedenklich als eine Beschwerung der Vermächtnisnehmerin i. S. der angeführten Gesetzesstelle aufzufassen sein wird. Auch die Frage, ob die Witwe Gr. Vermächtnisnehmerin ist, ist vorwiegend Tatfrage, die von dem Beschwerdegericht zu entscheiden ist. (Beschl. des I. ZS. vom 1. Oktober 1915, Reg. III Nr. 55/1915). M.

3722

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue Bundesratsverordnungen bürgerlichrechtlichen Inhalts sind seit dem 25. September d. Js., bis zu dem die letzte Zusammenstellung reichte (s. Seite 339), in so großer Zahl erschienen, daß wir hier nur das Wichtigste berücksichtigen können.

Von besonderer Bedeutung ist die Bek. vom 11. Nov. d. Js. über die Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge (RGBl. S. 758 ff.). Bisher war bestritten, ob der Verkäufer einer Ware, für die nach dem Abschlusse des Kaufvertrags ein Höchstpreis festgesetzt worden ist, trotzdem noch den vereinbarten höheren Preis fordern dürfe (gegen die Zulässigkeit vgl. z. B. Woerner auf Seite 135 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift, während das Urteil auf S. 308 dieser Nummer die Forderung des vereinbarten höheren Preises für zulässig erklärt). Nun bestimmt § 1 der angeführten Verordnung für eine Reihe von Waren, daß mit dem Inkrafttreten des für sie festgesetzten Höchstpreises vorher geschlossene Lieferungsverträge als zum Höchstpreis abgeschlossen gelten, soweit die Lieferung zu diesem Zeitpunkte noch nicht erfolgt ist. Die Verordnung ist mit dem 12. November in Kraft getreten; sofern für die von ihr genannten Waren schon vor diesem Tag Höchpreise festgesetzt waren, sind diese insoweit an die Stelle der Vertragspreise getreten, als die Waren am 12. November noch nicht geliefert waren. Ist ein den Höchstpreis übersteigender Preis vor dem Inkrafttreten der Verordnung gezahlt worden, so kann er nicht zurückgefordert werden (§ 1 Abs. 2). Aus dieser Bestimmung ergeben sich verschiedene Fragen, die zu erörtern hier zu weit führen würde. Soll die Bestimmung auch gelten, wenn die Vereinbarung des Preises gegen das Höchstpreisgesetz verstößt? Wie, wenn ein den nachträglich festgesetzten Höchstpreis übersteigender Preis vereinbart war und nach dem Inkrafttreten der Verordnung gezahlt worden ist, obwohl nun nach § 1 Abs. 1 der Vertrag als zum Höchstpreis abgeschlossen galt? Soll hier der Käufer schlechthin zur Rückforderung berechtigt sein? Soll das Rückforderungsrecht, soweit ein solches überhaupt anzuerkennen ist (vgl. §§ 813, 814, 817 BGB.), den ganzen Preis ergreifen oder nur den Betrag, um den er den Höchstpreis übersteigt? Vielleicht ist es uns möglich, an anderer Stelle in unserer Zeitschrift noch einmal auf diese Fragen zurückzukommen und auf die übrigen Bestimmungen der Verordnung, die in § 2 Abs. 1 bei Streitigkeiten, die sich bei Anwendung des § 1 ergeben, eine schiedsgerichtliche Entscheidung darüber vorsieht, zu welchen Bedingungen der Vertrag zu erfüllen ist, und in § 5 zum Vorsitzenden der einzurichtenden Schiedsgerichte einen ständig angestellten Richter beruft. Eine Anordnung für das Verfahren vor diesen Schiedsgerichten hat der Reichskanzler am 15. November erlassen (RGBl. S. 769); sie spricht in § 8 erfreulicherweise auf gut Deutsch von der über die Verhandlungen aufzunehmenden „Niederschrift“, die von dem Vorsitzenden und dem „Schriftführer“ zu unterzeichnen ist; der Antrag auf schiedsgerichtliche Entscheidung aber ist nach § 2 schriftlich oder „zu Protokoll“ des Gerichtsschreibers oder des Schriftführers des Schiedsgerichts zu stellen. Auch eine bayerische Bekanntmachung ist zu erwarten, wenn sie nicht schon vor dieser Nummer erschienen sein sollte (vgl. § 5 VO. u. § 4 letzter Satz). Hervorgehoben sei nur noch die wichtige Bestimmung in § 2 Abs. 2 VO., die nichts mit dem in der Ueberschrift angegebenen Gegenstande der Verordnung, der Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge, zu tun hat, sondern der Einwirkung des Krieges auf die für die Erfüllung von Verträgen in Betracht kommenden wirtschaftlichen Verhältnisse Rechnung tragen will, soweit die Verträge sich auf die Lieferung von Waren der in § 1 bezeichneten Art beziehen. —

Auf ein unter diesen Waren nicht aufgeführtes sehr wichtiges Nahrungsmittel bezieht sich die Bek. vom 4. November 1915 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch (RGBl. S. 725). Nach § 2 dürfen Schweine zur Schlachtung nur nach Lebendgewicht verkauft werden; die Landeszentralbehörden sind befugt Ausnahmen zuzulassen; sie haben dabei festzusetzen, nach welchem Verhältnis das Lebendgewicht in Schlachtgewicht umzurechnen ist. Angenommen, ein Schwein wird, ohne daß eine solche Ausnahme gegeben wäre, nicht nach dem Lebendgewicht verkauft, ist deswegen das ganze Geschäft nach § 134 BGB. nichtig? oder ist etwa nur die Festsetzung des Kaufpreises nichtig und klagbar nur ein Preis, der dem in der Verordnung für das Lebendgewicht bestimmten Preis entspricht, sei es, daß dieses bekannt ist oder durch Umrechnung schätzungsweise festgestellt wird? Die gleiche Streitfrage haben wir ja auch für den Fall, daß der vereinbarte Kaufpreis gegen das Höchstpreisgesetz verstößt (vgl. die bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch, S. 753 angeführten Schriftsteller). Nach § 4 derselben VO. kann in Gemeinden mit öffentlichen Schlachthäusern die Behörde bestimmen, daß von außerhalb eingeführtes frisches Schweinefleisch nur an den von ihr bezeichneten Stellen verkauft werden darf. Hier ist es wohl zweifellos, daß ein Verstoß gegen eine solche Anordnung das Geschäft nicht nichtig macht. Beiden Anordnungen, der in § 2 sowohl wie der in § 4, ist durch Strafandrohung Nachdruck verliehen (§ 9). § 3 VO. sieht einen Zwang zum Verkaufe von Schweinen an die Gemeinde des Marktortes vor. Auch sonst begegnen wir wieder mehrfach einer Einschränkung des Eigentums und der Vertragsfreiheit durch Begründung eines Lieferungszwanges im Interesse des gemeinen Wohles, so in dem durch die Bek. vom 4. November 1915 (RGBl. S. 728) neu gefaßten § 13 der Bek. vom 25. September d. Js. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung (RGBl. S. 728), desgl. in § 3 Bek. vom 8. November 1915 über den Verkehr mit Stroh und Häcksel (RGBl. S. 743), auch in § 6 Bek. vom 13. November 1915 betr. die private Schwefelwirtschaft (RGBl. S. 761), die außerdem in § 4 gewisse Lieferungsverträge mit dem 16. November d. Js. außer Kraft treten läßt, soweit die Lieferung nicht schon vor diesem Zeitpunkt erfolgt ist. —

Bekanntlich ist im vorigen Jahre durch die BRVO. vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 543) die Verjährung der Schulden des täglichen Lebens hinausgeschoben worden. Die Gründe für diese Maßnahme bestehen fort. Klagen und Zahlungsbefehle würden jetzt wohl in einer die Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährdenden Weise zunehmen, wenn mit dem Schlusse des Jahres die Verjährung zahlreicher Ansprüche zu besorgen wäre. Die Bek. vom 4. November 1915 über die Verjährungsfristen (RGBl. S. 732) erweitert deshalb die VO. vom 22. Dezember 1914 dahin, daß alle an diesem Tage noch nicht verjährten Ansprüche der in §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Art nicht vor dem Schlusse des Jahres 1916 verjähren, einerlei ob bei ihnen die regelmäßige oder die durch die vorjährige Verordnung verlängerte Verjährungsfrist mit dem Schlusse des Jahres 1915 ablaufen oder aber die Verjährungsfrist infolge zwischenzeitlicher Hemmungen oder Unterbrechungen (vgl. §§ 205, 217 BGB.) im Laufe des Jahres 1916 enden würde. Nun gibt es Ansprüche, die an sich zu den Ansprüchen der in §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Art gehören, deren kurzfristige Verjährung aber nicht in diesen Paragraphen, sondern in anderen Reichsgesetzen bestimmt

ist; so zählen beispielsweise zu den Lohnforderungen gewerblicher Arbeiter i. S. des § 196 Nr. 9 BGB. die Lohnforderungen der Schiffsbesatzung aus den Dienst- und Heuerverträgen, ihre Verjährung aber ist in § 901 HGB. und in § 177 BinnSchiffG geregelt. Durch Satz 2 der VO. kommt zum Ausdruck, daß Satz 1 sich auch auf solche Ansprüche beziehen soll, und es liegt im Sinne der neuen Verordnung auch die VO. vom 22. Dezember 1914 auf diese Ansprüche anzuwenden. —

Die Reichsregierung ist während des Krieges schon wiederholt genötigt gewesen, um unserer nationalen Ehre willen Vergeltung zu üben für Maßregeln unserer Feinde auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Lebens. Der Vorbereitung solcher Vergeltungsmaßregeln will die Bek. vom 7. Oktober 1915 über die Anmeldung des im Inlande befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten dienen (RGBl. S. 633). Die Feststellung dieses Vermögens soll uns ermöglichen, Gleiches mit Gleichem zu vergelten, wenn unsere Feinde sich an dem in ihrer Gewalt befindlichen Vermögen deutscher Staatsangehöriger vergreifen. Als feindliche Staaten i. S. dieser Verordnung gelten nur Großbritannien und Irland, Frankreich, Rußland und Finland sowie die Kolonien und auswärtigen Besitzungen dieser Staaten; doch sind dem Reichskanzler ausdehnende Anordnungen vorbehalten (§ 4). Eine Mitwirkung der Amtsgerichte zur Erfüllung der Anmeldepflicht sieht die JMBek. vom 1. November ds. Js. vor (JMBl. Beibl. S. 419). Mit der Anmeldung des Vermögens der feindlichen Ausländer allein aber ist es nicht getan; es gilt auch Schiebungen vorzubeugen, durch die solches Vermögen dem deutschen Machtbereich entzogen werden soll. Diesem Zwecke dient die Bestimmung in § 8, wonach das im Inlande befindliche Vermögen von Angehörigen feindlicher Staaten, insbesondere auch ein dazu gehöriger Anspruch — unbeschadet weitergehender Anordnungen der Militärbefehlshaber — nur mit Genehmigung des Reichskanzlers veräußert, abgetreten oder belastet werden kann. Unberührt bleibt die Zulässigkeit der Ausübung eines vor dem Inkrafttreten der Verordnung erlangten dinglichen Rechts oder kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts; Ausnahmen von dem Grundsatze des § 8 sind außerdem auch in § 9 vorgesehen. Selbstverständlich ist in § 8 der Ausdruck Vermögen nicht etwa in dem Sinne gebraucht wie in § 311 BGB., sondern er gilt für die Verfügung über jedes Vermögensstück. Der Zweck der Bekanntmachung fordert endlich auch noch das in § 10 enthaltene Ausfuhrverbot. Eine Ausnahme von der Sperre feindlichen Vermögens bringt das RGBl. auf S. 707 in der RKBek. vom 21. Oktober 1915 zugunsten der Angehörigen der unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete Rußlands. —

Die Vorschrift des § 569 BGB., wonach beim Tode des Mieters das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt werden kann, wird erfahrungsgemäß durch Vereinbarung — hauptsächlich in formularmäßigen Mietverträgen — sehr häufig außer Kraft gesetzt. Diese Entziehung der vom Gesetze dem Erben zugedachten Wohltat ist bei den Erben der Kriegsteilnehmer als hart empfunden worden. Das hat zu dem Eingriffe geführt, den die Bek. vom 7. Oktober 1915 über das Kündigungsrecht der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern (RGBl. S. 642) in das Recht des BGB.s bringt. Die Bestimmung des § 1 VO. ist so gefaßt, daß sie die Gültigkeit des Vertrags im allgemeinen unberührt läßt und nur dem Vermieter es unmöglich macht, sich auf Vertragsbestimmungen zu berufen, die den Mieter oder vielmehr seine Erben schlechter stellen würden, als dies in § 569 geschieht. Voraussetzung ist der Tod des Mieters infolge — nicht des Kriegs — sondern seiner Teilnahme am Krieg; es wird also zu fordern sein, daß der Mieter Kriegsteilnehmer i. S. des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 war. Im Sinne der Verordnung wird es liegen, die von ihr gewährte Vergünstigung auch den Erben österreichischer und ungarischer Kriegsteilnehmer zugute kommen zu lassen (vgl. die Bek. vom 22. Oktober 1914), dagegen nicht den Erben von Kriegsteilnehmern des feindlichen Auslands, obwohl der Wortlaut der Verordnung nicht entgegenstünde. Ob der Tod vor oder während der Mietzeit, während des Krieges oder erst später eingetreten ist, ist gleichgültig; doch ist in § 4 Abs. 2 VO. vorgesehen, daß der Reichskanzler den Zeitpunkt bestimmt, wann sie außer Kraft tritt. Auf den Fall, daß Ehegatten gemeinsam gemietet haben und der eine Ehegatte stirbt, ist § 569 BGB. nicht anwendbar (Planck, BGB. Anm. 3b Abs. 2 zu § 569). § 2 VO. gibt jedoch für diesen Fall der Witwe des infolge seiner Teilnahme am Kriege gestorbenen Mieters — nicht auch dem Vermieter — das Kündigungsrecht des § 569 und schließt die Berufung des Vermieters auf eine abweichende Vereinbarung aus. Dagegen will § 2 nicht etwa im Widerspruch mit der Unteilbarkeit des Kündigungsrechts der Witwe dieses Recht für sie allein und ohne Rücksicht auf die Erben des verlebten Mannes einräumen. Für die Erben gilt § 1, für die Witwe das ihr in § 2 gewährte Kündigungsrecht. Der § 3 sieht zugunsten des Vermieters die Möglichkeit vor, gegen die Kündigung Widerspruch einzulegen. Geschieht dies, so hat das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Mietsache befindet, die Kündigung für unwirksam zu erklären, wenn nicht die Witwe oder die Erben glaubhaft machen, daß die Fortsetzung des Mietverhältnisses zu einem unverhältnismäßigen Nachteil für sie führen würde. Sache des Vermieters ist es dann, demgegenüber glaubhaft zu machen, welchen Schaden er durch die Kündigung erleiden würde. Dem Richter kommt es zu, auf Grund dieses Beweismaterials über die Wirksamkeit der Kündigung zu entscheiden und zu diesem Zwecke die beiderseitigen Nachteile gegeneinander abzuwägen; er wird die Vermögenslage der beiden Teile berücksichtigen, besonders sich die Frage vorlegen, welche Aenderung sich durch den Tod des Kriegsteilnehmers in der Vermögenslage seiner Hinterbliebenen ergeben hat, ob sie triftige Gründe haben, ihren Wohnsitz zu verlegen, oder am Ort wohnen bleiben, welche Aussichten der Vermieter hat, die Wohnung wieder anzubringen, welche Aufwendungen er gemacht hat und nun etwa wieder machen müßte, um die Wohnung instandzusetzen usw. Nicht das ist ausschlaggebend, welcher Teil voraussichtlich ziffermäßig den größeren Schaden erleiden wird, soweit eine solche Schätzung überhaupt möglich ist, sondern es muß noch weiter berücksichtigt werden, in welchem Verhältnis der Betrag des Schadens zu der Vermögenslage des von ihm betroffenen Teiles steht, und nur wenn die Hinterbliebenen hiernach entschieden mehr geschädigt wären als der Vermieter, kann ihre Kündigung aufrecht erhalten werden. Die Entscheidung, die der § 3 dem Richter überträgt, wird nicht immer leicht sein, aber es handelt sich bei diesem Abwägen widerstreitender Interessen um die ureigenste Aufgabe des Richters und es ist erfreulich, daß hier nicht auch wieder wie sonst so oft in den Bundesratsverordnungen der Richter ausgeschaltet und der Verwaltungsbeamte an seine Stelle gesetzt worden ist.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 24. München, den 15. Dezember 1915. 11. Jahrg.

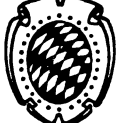
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 80.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Kann die Pfändung des Nacherbenrechts im Grundbuch eingetragen werden?

Von Landgerichtsdirektor du Chesne in Leipzig.

Das Reichsgericht führt gelegentlich der Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Kammergericht und dem Bayerischen Obersten Landesgericht über die Zulässigkeit der Eintragung des Pfandrechts an einem Nacherbenrecht im Grundbuche u. a. folgendes aus (RJA. 13, 272 ff.; ZBlFG. 15, 687 ff., 689):

„Beiden Gerichten ist allerdings darin zuzustimmen, daß durch die Eintragung des Rechts des Nacherben für diesen kein Recht am Grundstück oder an der zur Erbschaft gehörenden Hypothek entsteht. Demgemäß wäre es auch unzulässig, das Nacherbenrecht selbständig und unabhängig von der Eintragung des Vorerben einzutragen. Daß ihm eine solche Eintragungsfähigkeit fehlt, ist auch schon gelegentlich in dem Beschlusse des erkennenden Senats RGZ. 61, 374 ausgesprochen worden. Der § 52 GBO. sieht dementsprechend auch nur vor, daß „bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen einzutragen ist". Anderseits aber läßt sich angesichts dieser Vorschrift doch nicht leugnen, daß, wenn die Eintragung erfolgt, es sich um eine Eintragung in der gewöhnlichen Bedeutung dieses Wortes handelt. Von einem bloßen „Vermerke" zu reden, wie es das Oberste Landesgericht will, gibt der § 52 keinen Anlaß, zumal dem Gesetz eine Unterscheidung zwischen „Eintragungen" und „Vermerken" überhaupt völlig fremd ist. Sollte also im Einzelfall auch wirklich der Ausdruck „vermerkt" gebraucht sein, so läge doch eine Eintragung im gesetzlichen Sinne vor. Weiter läßt sich aber gemäß § 52 auch nicht in Abrede stellen, daß bei der Eintragung des Rechts des Nacherben Gegenstand der ersteren „das Recht des Nacherben ist", mithin aber dasjenige Recht, welches das Gesetz dem Nacherben überhaupt beilegt, und wie es insbesondere gemäß § 2113 BGB. hinsichtlich seiner Außenwirkung in Betracht kommt. Endlich aber liegt auch außer allem Zweifel, daß das Gesetz die gleichzeitige Eintragung des Rechts des Nacherben gerade zu dem Zwecke vorschreibt, um das Vorhandensein seines Rechts buchmäßig und öffentlich kund zu tun, als Gegenmittel gedacht gegen die Gefahren, die für den Nacherben ohne die Eintragung infolge der Grundsätze vom gutgläubigen Erwerbe bestehen würden. Freilich äußert sich mit Rücksicht hierauf das eingetragene Recht des Nacherben nach außen hin nur in Gestalt einer zu Lasten des Nacherben vorhandenen Verfügungsbeschränkung und zwar derart, daß diese ihn unbedingt außerstande setzt, das Recht des Nacherben durch solche Verfügungen zu beeinträchtigen, die gemäß § 2113 dem Genannten gegenüber an und für sich unwirksam sein würden. Indessen trotz dieses eingeschränkten Zweckes der Eintragung muß dabei verblieben werden, daß nach dem Gesetze Gegenstand der Eintragung zutreffendenfalls das Recht des Nacherben als solches ist. Auch die Vormerkung begründet nach diesseitiger Ansicht kein Recht am Grundstücke (RGZ. 65, 260; 81, 288), sichert vielmehr nur einen Anspruch, und trotzdem stellt sie eine buchmäßige Eintragung dar. Behält man nun aber im Auge, daß Gegenstand einer nach § 52 GBO. erfolgten Eintragung „das Recht des Nacherben" ist und hält man zugleich daran fest, daß dieses Recht wirksam veräußert und verpfändet werden kann (RGZ. 80, 377 ff.; GruchotsBeitr. 52, 680), dann folgt auch, daß im Fall einer solchen Veräußerung oder Verpfändung eine derart veränderte Rechtslage entsteht, daß nunmehr das Recht überhaupt nicht mehr dem Nacherben zusteht, sondern seinem Rechtsnachfolger, oder daß es doch, bei einer bloßen Verpfändung, von dem ersteren wenigstens nicht mehr für sich ausgeübt werden kann, solange das Pfandrecht fortbesteht. Insbesondere könnte fortan

auch nicht mehr der Nacherbe, sondern nur noch sein Rechtsnachfolger, oder aber sein Pfandgläubiger, von den Befugnissen aus § 2113 BGB. Gebrauch machen (RGZ. 80, 377 ff.), und wären demgemäß nur noch die Letztgenannten, dagegen nicht der Nacherbe, wenigstens dieser nicht allein, schutzbedürftig. Endlich aber ergäbe sich somit, daß jetzt der Buchinhalt, falls man der eingetretenen Veränderung nicht im Wege einer Eintragung Rechnung trüge, mit der neuen wirklichen Rechtslage nicht im Einklange stände; der unveränderte Buchstand würde vielmehr den Anschein erwecken, als gälte die Verfügungsbeschränkung noch ausschließlich zugunsten des Nacherben, während solches in Wirklichkeit nicht zuträfe, und so könnte dieser irreleitende Inhalt des Grundbuchs gerade zu den Unzuträglichkeiten führen, denen, gegenüber den Grundsätzen vom gutgläubigen Erwerbe, die Eintragung vorzubeugen bestimmt ist (§ 892 BGB.). Unter solchen Umständen kann es daher nur dem Willen des Gesetzes entsprechen, wenn die Möglichkeit zugestanden wird, den Grundbuchinhalt der veränderten Rechtslage wieder anzupassen und dazu mithin eine neue, zweckentsprechende Eintragung zu gestatten. Denn darüber läßt sich überhaupt nicht streiten, daß das Gesetz bewußt darauf Bedacht nimmt, den Grundbuchinhalt mit der wirklichen Rechtslage tunlichst in Uebereinstimmung zu halten, und daß es zu dem Ende auch einen besonderen Rechtsbehelf, nämlich den der Grundbuchberichtigung gewährt. Sofern eine Unrichtigkeit im dinglichen Rechtszustand in Frage steht, gibt das Gesetz den Rechtsbehelf in der materiellrechtlichen Vorschrift des § 894 BGB., und, soweit es sich um sonstige Unrichtigkeiten des Buchinhalts handelt, sei es, daß ein Rechtsverhältnis von vornherein unrichtig beurkundet worden ist, sei es, daß das richtig beurkundete Rechtsverhältnis durch nachträgliche Vorgänge rechtsgeschäftlicher Art, namentlich also durch Uebertragungen oder Verpfändungen, eine Aenderung erfahren hat, gestattet das Gesetz die Berichtigung nach den formalen Regeln der Grundbuchordnung, wie der § 22 der Grundbuchberichtigung als solcher auch ausdrücklich gedenkt. Demgemäß würde sich aber auch die Eintragung der Abtretung oder der Verpfändung des Rechts des Nacherben nur als eine nach der Grundbuchordnung zugelassenen Berichtigung des Buchinhalts darstellen. Daß solche Berichtigungen ausschließlich bei Eintragungen zulässig wären, durch die ein Recht am Grundstück begründet worden ist, dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt. Der § 19, der die Eintragung von der Bewilligung des Betroffenen abhängig macht, enthält keine derartige Einschränkung, und ebensowenig der § 22, der gegenüber dem § 19 eine Ausnahme vorsieht. Auch hier ist vergleichsweise an die Vormerkung zu denken. Wird der durch eine Vormerkung gesicherte Anspruch abgetreten, dann geht jene als Nebenrecht des Anspruchs (RGZ. 52. 5, 11) auf den Rechtsnachfolger über, und die Eintragung des Wechsels in der Person des Berechtigten ist unbedenklich statthaft. So wird man auch die Eintragung des Rechts des Nacherben als ein Nebenrecht des letztern Rechts auffassen können und die grundbuchmäßige Kundbarmachung der in der Person des Berechtigten eingetretenen Veränderung in eben dem Maße für statthaft halten dürfen."

Mir scheint, als ob man nicht in allen diesen Punkten mit dem Reichsgericht einverstanden sein dürfte. Und da in einigen von den berührten Fragen schwerlich bereits das letzte Wort gesprochen ist, so verlohnt es sich vielleicht, auf diese etwas näher einzugehen.

Wir stehen, was zunächst das Recht des Nacherben anlangt, anscheinend vor einem Umschwunge der Anschauungen. Noch Predari erklärt zu § 52 (2. Aufl. 1913 S. 678 Anm. 2): „Nach dem ... Entwickelten hat der Nacherbe vermöge seiner dinglichen Anwartschaft, welche nicht bloß den Nachlaß als Ganzes, sondern auch die einzelnen Erbschaftsgegenstände jedenfalls insoweit ergreift, als sie in Grundstücken oder Rechten an solchen bestehen, ein buchungsfähiges Recht, dessen Eintragung er mit dem Berichtigungsanspruch gegen den Vorerben durchzusetzen in der Lage ist." Dagegen erklären das Bayerische Oberste Landesgericht, das Kammergericht und in unserer Entscheidung das Reichsgericht es einhellig für unzulässig, das Nacherbenrecht selbständig und unabhängig von der Eintragung des Vorerben einzutragen, weil es kein Recht am Grundstück oder an dinglichen Rechten begründe. Dem letzteren Standpunkte wird beizutreten sein, wie ich bereits im ZBlFG. 9, 234 ff. und Verw. ausführlicher dargelegt habe. Eine Wiederholung des dort Gesagten kann unterbleiben, weil die hauptsächlichen Gesichtspunkte im folgenden doch noch zur Sprache kommen müssen. Bedenklicher ist es schon, wenn das Reichsgericht aus der Vorschrift des § 52 GBO. folgert, daß es sich bei der Eintragung des Rechts des Nacherben zugleich mit dem des Vorerben um eine Eintragung „in der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes", nicht um einen „Vermerk" handele und feststellt, daß überhaupt ein solcher Unterschied gar nicht bestehe. Zunächst glaube ich nicht, daß Eintragung und Vermerk im Sinne der Grundbuchordnung dasselbe sind. Ich habe bereits einmal, in BayZfR. 8, 325 f., den Versuch gemacht, den Begriff des Vermerks aus den einschlägigen Vorschriften der Grundbuchordnung zu entwickeln, und bin dort zu der Begriffsbestimmung gelangt, „daß er ist die selbständige, durch schriftliche Worte erfolgende grundbücherliche Aufzeichnung eines rechtserheblichen Umstandes, um ihm Beachtung zu sichern". Zum Abschlusse habe ich dort bemerkt:

„Um den Begriff des Vermerks praktisch brauchbar zu machen, wird man ihn in einen

allgemeineren und einen spezielleren zerlegen dürfen; der allgemeinere .... einschließlich der rechtsändernden oder buchberichtigenden Vermerke (§§ 47, 46 GBO.); der speziellere demnach als selbständige, durch schriftliche Worte erfolgende grundbücherliche Aufzeichnung eines rechtserheblichen, nicht in einer Rechtsänderung oder Buchberichtigung bestehenden Umstands, um ihm Beachtung zu sichern. In diesem eingeschränkten Sinne wird der Vermerk im wesentlichen der äußeren Ordnung und Vollständigkeit des Grundbuchs dienen, also ein grundbuchtechnischer Rechtsbehelf sein." ...

Solange die erwähnten, zu dem eben wiedergegebenen Begriffe führenden Darlegungen nicht widerlegt sind, wird es mir erlaubt sein, sie hier zu verwerten. Es wird also angenommen werden dürfen, daß der Ausdruck „Vermerk" einen weiteren und einen engeren Sinn hat; einen weitern, in dem er rechtsändernde und berichtigende Eintragungen mitumfaßt, einen engern, in dem er diese ausscheidet. Freilich bindet sich das Gesetz keineswegs streng an die Worte Eintragung oder Vermerk, braucht vielmehr beide Ausdrücke für den einen und für den andern Begriff. Das hindert aber doch nicht, im einzelnen Falle den Sinn festzustellen, in dem der Ausdruck gebraucht ist, und insbesondere nicht, für die Weiterentwickelung der Wissenschaft den einen Ausdruck ausschließlich für den einen, den andern ausschließlich für den andern Begriff zu bestimmen und zu verwenden. Unter diesem Gesichtspunkte möchte es sich empfehlen, den Ausdruck „Eintragung" für die rechtsändernden und berichtigenden Vermerke, für die übrigen aber den Ausdruck „Vermerk", diesen also für den oben aufgestellten spezielleren Begriff, zu verwenden. Ich meine, es wird sich im folgenden zeigen, daß dieser Unterschied nicht ohne innere Berechtigung ist.

Prüfen wir nun, ob die Buchung des Rechts des Nacherben gemäß § 52 GBO. eine Eintragung oder ein Vermerk in dem oben entwickelten Sinn ist. Rechtsändernd, d. i. rechtsbegründend, rechtsändernd oder rechtsaufhebend ist diese Buchung nicht. Denn das Nacherbenrecht besteht auch ohne die Buchung und besteht in derselben Weise wie bisher weiter, wenn es gebucht wird, während z. B. die Hypothek erst entsteht mit der Buchung, sich erst ändert mit ihr und auch erst untergeht mit ihr. Eine Art von „Rechtsänderung" tritt freilich mit der Buchung des Rechts des Nacherben beim Rechte des Vorerben ein; es wird nämlich die Möglichkeit eines buchgläubigen Erwerbs vom Vorerben frei von der Nacherbschaft aufgehoben, indem zur öffentlichen Kenntnis festgestellt wird, daß der Vorerbe in der Verfügung über das dingliche Recht durch das Recht des Nacherben beschränkt ist. Das ist aber keine Rechtsänderung in dem oben gedachten Sinne, denn auch die den Vorerben in der Verfügung beschränkende Wirkung des Nacherbenrechts besteht bereits vorher und besteht in gleicher Weise weiter; sie ändert sich nicht dadurch, daß sie infolge ihrer Buchung die Wirkungen der Buchöffentlichkeit erlangt. Dadurch, daß das Bestehen einer Verfügungsbeschränkung nunmehr als allen Rechtsgenossen bekannt gilt, wird in ihrem Wesen nichts geändert. Daß die Buchung für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist, versteht sich von selbst — einen nicht irgendwie rechtserheblichen Umstand zu buchen, wäre sinnlos — und macht sie nicht zur rechtsändernden. Sonach hat die Buchung des Nacherbenrechts selbst nur die unmittelbare und allgemeine Wirkung jeder Buchung, nämlich ihr die allgemeine Beachtung, d. i. die Oeffentlichkeit des Grundbuchs zu sichern. Die Beschränkung in der Verfügung über die gebuchten dinglichen Rechte des Vorerben ist nicht eine Folge der Buchung des Nacherbenrechts; diese Beschränkung besteht vielmehr schon als materiellrechtliche Folge des Nacherbenrechts und macht diese nur öffentlich bekannt. Daß diese Oeffentlichkeit die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs ohne die Beschränkung vom Vorerben allein zerstört, ist wiederum ein materiellrechtlicher Satz und nicht Folge der Buchung als solcher.

Schwieriger ist schon die Frage zu beantworten, ob die Buchung des Nacherbenrechts eine Berichtigung des Grundbuchs bedeutet. Unrichtig ist das Grundbuch, wenn sein Inhalt mit der materiellen Rechtslage nicht im Einklang steht, wenn also sich aus ihm eine andere Rechtslage ergibt, als sie in Wirklichkeit ist. An der Wirkung der Buchung, d. i. an der Schaffung eines Bildes der wirklichen Rechtslage für die Oeffentlichkeit, nimmt aber nur Teil, was im Grundbuche stehen darf und soll; andere Punkte der Eintragung haben nicht die Wirkungen der Grundbuchöffentlichkeit. Zu den Teilen des vom Bucheintrage zu gebenden Bildes gehört nun nicht die freie Verfügungsmacht des dinglich Berechtigten. Die Buchung darf nicht lauten: Hypothek des A.; A. ist zu freier Verfügung über sie berechtigt; ein solcher Zusatz würde wirkungslos sein. Das Grundbuch gewährleistet auch nicht etwa stillschweigend die unbeschränkte Verfügungsmacht des Berechtigten. Diese ergibt sich vielmehr lediglich aus einer allgemeinen, aus der Erfahrung des Rechtslebens herzuleitenden Vermutung („Annahme"), wonach im Zweifel der Inhaber eines Rechts auch zur unbeschränkten Verfügung darüber berechtigt ist.[1]) Diese Annahme ist an das materielle Recht unmittelbar geknüpft und hat mit dem Bucheintrage nichts zu tun. Soll also das Buch weder unmittelbar noch mittelbar über die Verfügungsmacht des Berechtigten Auskunft geben, so ist es auch nicht unrichtig, wenn die freie Verfügungsmacht nicht aus dem Grundbuche sich ergibt. Dagegen darf die Grundbuchöffentlichkeit allerdings dazu benützt

[1]) DNotV. 1909, 673 ff. und Verw.

werden, die Annahme der freien Verfügungsmacht zu zerstören. Wer also ein Recht hat, das die freie Verfügungsmacht des dinglich Berechtigten zerstört, der kann verlangen, daß diese Zerstörung im Grundbuche zum Ausdrucke gelangt. Das von dem Bucheintrage gegebene Bild ist unvollständig und unrichtig, wenn die bestehende Verfügungsbeschränktheit nicht zum Ausdrucke gelangt. Würde also der Vorerbe als Inhaber des gebuchten dinglichen Rechts eingetragen sein, ohne daß seiner Verfügungsbeschränktheit durch das Recht des Nacherben gedacht wäre, so würde das Grundbuch allerdings in einem Punkte, in dem es das materielle Recht wiedergeben soll, es nicht wiedergeben und somit unrichtig sein. Damit wäre freilich — wie zur Vermeidung von Mißverständnissen einschaltend zu bemerken ist — noch kein Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB. gegeben, weil dieser durch den angeführten Paragraphen ausdrücklich auf den Fall der Buchung einer nicht bestehenden (im Gegensatze zur Nichteintragung einer bestehenden) Beschränkung eingeschränkt ist; der Unrichtigkeit muß vielmehr auf anderem Wege abgeholfen werden.[2]) Wäre, etwa im Wege einstweiliger Verfügung, die Buchung möglich, daß der zunächst versehentlich unbeschränkt eingetragene Vorerbe durch Nacherbschaft beschränkt sei, so würde diese Buchung eine Berichtigung allerdings enthalten und daher auch unter die Eintragungen in dem oben aufgestellten Sinne fallen. Dasselbe würde gelten müssen, wenn eine Buchung des gleichen Inhaltes von Amts wegen vorgenommen würde, da auch sie jedenfalls eine Berichtigung enthalten würde. Hier läge allerdings eine — berichtigungsweise — Eintragung zwar nicht des Nacherbenrechts, aber der aus ihm folgenden Verfügungsbeschränkung vor. Eine solche Eintragung aber könnte nur vorkommen, wenn zuvor gegen § 52 GBO. verstoßen worden wäre, nach dem „bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben einzutragen ist". Ist aber das Recht des Vorerben von vornherein mit der Maßgabe der Verfügungsbeschränktheit durch das Recht des Nacherben eingetragen, so ist eine nachträgliche berichtigende Eintragung der Beschränkung nicht denkbar. Die ordnungsgemäße Eintragung des § 52 enthält also jedenfalls keine Berichtigung, sondern die von vornherein richtige Buchung der Rechtslage. Zugleich enthält er m. E. die einzige Möglichkeit, die verfügungsbeschränkende Wirkung des Nacherbenrechts zum grundbücherlichen Ausdrucke zu bringen, weil er die einzige von der Grundbuchordnung zugelassene Art ihres Ausdrucks ist und von ihr nicht vorgesehene Buchungen unzulässig sind. Verstöße gegen § 52 können daher m. E. nur insofern wieder gut gemacht werden, als unter Löschung der unbeschränkten Eintragung des Vorerben zugleich eine dem § 52 entsprechende Eintragung von Amts wegen vorgenommen wird (s. vorige Anm.).

Nehmen wir noch hinzu, daß der Buchung des Nacherbenrechts gemäß § 52 eine gewisse Selbständigkeit insofern zukommt, als sie eine dem Rechte des Vorerben gegenüber selbständige Wirkung eines andern Rechts, desjenigen des Nacherben, zur Geltung bringt, so folgt aus dem bisher Gesagten zugleich, daß sie ein Vermerk in dem oben festgelegten Sinne, also eine selbständige, durch schriftliche Worte erfolgende grundbücherliche Aufzeichnung eines rechtserheblichen, nicht in einer Rechtsänderung oder Buchberichtigung bestehenden Umstandes (der Nacherbschaft), um ihm Beachtung zu sichern, ist, und daß sie auch, wie die Vermerke meistens, der Vollständigkeit des Grundbuchs dient (s. o.). Eine „Eintragung in der gewöhnlichen Bedeutung dieses Worts" — auch das Reichsgericht kennt also mehrere solche Bedeutungen — liegt nach unsern Ergebnissen nur vor bei Rechtsänderung und bei Buchberichtigung einschließlich der selbständig, mittels besonderen Eintrags erfolgenden Buchung einer bestehenden,[3]) aber nicht gebuchten Verfügungsbeschränkung; alle andern Buchungen sind Vermerke in unserm Sinne. Nicht ist das Recht des Nacherben eingetragen; vielmehr ist der Rechtslage oder Anwartschaft auf Rechte, genannt Nacherbenrecht, nur Erwähnung getan, um die aus ihr folgende Beschränkung des Vorerben in der Verfügung über das eingetragene dingliche Recht, also nur eine einzelne Wirkung der Rechtslage: Nacherbenrecht, öffentlich kundzutun. Dies kann durch bloße Erwähnung des Nacherbenrechts ohne Hinweisung auf die daraus sich ergebenden Folgen für das Recht des Vorerben erfolgen, weil ja jedermann die rechtliche Wirkung des Nacherbenrechts kennen muß und das Grundbuch Rechtsbelehrung nicht zu erteilen braucht.

Der Wortlaut des § 52 spricht jedenfalls nicht gegen die hier vertretene Auffassung; eher dafür, insofern er von „der Eintragung des Vorerben" und daneben von derjenigen „des Rechts des Nacherben", nicht des Nacherben selbst spricht. Doch lassen sich hieraus positive Schlüsse wohl nicht ziehen.

Es ist bei der von mir bereits anderweit dargelegten Natur des Nacherbenrechts als bloßer Rechtslage und Anwartschaft (ZBlFG. a. a. O.) nicht ohne weiteres klar, ob sie veräußert oder verpfändet werden kann. Nehmen wir aber einmal mit der herrschenden Meinung an, dies sei möglich; ist ja doch auch sonst Abtretung und Pfändung weit über die Grenzen ausgedehnt worden, die von der innern Beschaffenheit der

[2]) Hier könnte § 22 GBO. eintreten, nötigenfalls müßte unter Löschung des alten ein neuer Vermerk gemäß § 52 gemacht werden (s. u.).

[3]) etwa durch einstweilige Verfügung ausgesprochenen.



Rechte (z. B. künftige Forderungen), dem Wesen der Abtretung und Pfändung und vielleicht auch von gesetzespolitischen Erwägungen gezogen werden. Aber auch dann können wir dem Reichsgericht nicht folgen, wenn es die Pfändung des Nacherbenrechts für eintragbar erklärt. Denn, wie wir oben gesehen haben, das Nacherbenrecht selbst ist nicht eintragbar; eingetragen wird nur der Vorerbe als neuer Rechtsinhaber, aber in der Verfügung beschränkt durch das Recht des Nacherben. Nicht ein mehr oder weniger vollkommenes Bild des Nacherbenrechts kommt in das Grundbuch, wie z. B. bei der Hypothek, sondern nur eine Einzelwirkung des Nacherbenrechts gegenüber dem Rechte des Vorerben, eine Besonderheit in der Verfügungsmacht des Vorerben. Ist aber das Nacherbenrecht nicht eintragbar, so kann auch seine Pfändung oder Abtretung nicht eingetragen werden. Das Grundbuch ist nicht dazu bestimmt, über die Eigenschaften und Schicksale des Nacherbenrechts Auskunft zu geben; es genügt seiner Aufgabe, wenn es darüber Auskunft gibt, daß der Rechtsinhaber (Vorerbe) in seiner Verfügungsmacht durch ein Nacherbenrecht beschränkt ist. Hätte das Gesetz es anders gewollt, so hätte es nur, wie bei den Buchrechten, rechtsändernde Wirkung mit der Buchung zu verknüpfen brauchen. Hat aber die Buchung diese Wirkung nicht, hat sie insbesondere nur die Wirkung, den guten Glauben an die unbeschränkte Verfügungsmacht des Vorerben auszuschließen, so besteht auch kein Grund, die Veränderungen des Nacherbenrechts im Grundbuche zur Erscheinung zu bringen und dieses dadurch zum Grundbuch auch für Rechtsgebilde zu machen, die dingliche Rechte noch gar nicht sind, vielmehr erst in Zukunft möglicherweise zu solchen führen können (Nacherbschaft). Es reicht alsdann vollkommen hin, wenn infolge der Vermerkung der Nacherbschaft in ihrer ursprünglichen Gestalt aus dem Grundbuch erhellt, daß der eingetragene Rechtsinhaber (Vorerbe) in der Verfügung beschränkt ist. Ein Erwerb vom Vorerben im guten Glauben an seine unbeschränkte Verfügungsmacht ist solange unmöglich, als die Beschränkung im Buche steht. Wer ein Interesse daran hat, zu wissen, zu wessen Gunsten die Beschränkung zurzeit wirkt, der kann es von dem vermerkten ursprünglichen Nacherben erfahren. Um einen Anspruch auf die Buchöffentlichkeit erheben zu können, dazu ist das Nacherbenrecht viel zu zukünftiger und ungewisser Natur; es ist weder ein dingliches Recht noch läßt sich mit Gewißheit sagen, ob es jemals zu einem solchen führen wird. Das Grundbuch aber gehört den starken und volkswirtschaftlich so wichtigen dinglichen Rechten.

Ist es richtig, daß Veränderungen in der Legitimation zur Geltendmachung der Verfügungsbeschränkung nichts im Grundbuche zu suchen haben, so kann auch niemand durch den Inhalt des Nacherbenvermerks getäuscht werden. Dann muß eben jedermann wissen, daß er aus dem Grundbuche nicht das Bild des Nacherbenrechts, sondern nur seinen vorausfallenden Schatten, die Verfügungsbeschränktheit des Vorerben, erkennen kann. Gibt es doch auch sonstigen Inhalt des Grundbuchs, auf den sich niemand verlassen darf, wenn er nicht zu Schaden kommen will. Hätte das Gesetz die Eintragung von Veränderungen des Nacherbenrechts im Auge gehabt, so hätte es dafür auch Behelfe schaffen müssen. Ein zivilistischer Berichtigungsanspruch aber besteht, wie schon oben angedeutet, zur Herbeiführung der Eintragung einer bestehenden, aber nicht eingetragenen Beschränkung schon nach dem klaren Wortlaute des § 894 BGB. nicht. Und auch § 22 GBO. könnte helfend nur eingreifen, soweit der Beweis des Uebergangs des Nacherbrechts mit öffentlichen Urkunden erbracht werden könnte, was nur bei der Pfändung der Fall sein wird. Auch ist zunächst nicht ersichtlich, wie bei Weiterabtretungen des Nacherbenrechts das Grundbuch vollständig erhalten werden soll. Die Gefahr, die den Rechtsnachfolger in dingliche Rechte außerhalb des Buchs zur Buchberichtigung treibt, nämlich die des Verlusts seines Rechts durch buchgläubigen Erwerb, gibt es dem Nachfolger in das Nacherbrecht gegenüber nicht; vom Vorerben kann niemand gutgläubig erwerben, solange die Beschränkung im Buche steht. Auch der dritte muß, wenn er sich mit dem Vorerben auf ein Verfügungsgeschäft einläßt, mit dessen Unwirksamkeit rechnen; zu wessen Gunsten diese wirkt, kann ihm schließlich gleichgültig sein. Will er sich aber darauf verlassen, daß der vermerkte ursprüngliche Begünstigte das Veräußerungsverbot nicht geltend machen werde, so muß er sich ohnedies durch Anfrage bei ihm davon versichern; hierbei wird er auch einen nachmals eingetretenen Wandel in der Person des Nacherben erfahren. Die Uebewachung der Richtigkeit des Grundbuchs durch den Grundbuchrichter endlich geht eben nur soweit, als das Grundbuch Auskunft geben soll, nicht auf solche Dinge, die gar nicht ins Grundbuch gehören. Die besprochene Entscheidung verkennt m. E., daß nicht der Schutz der Beziehungen zwischen Nach- und Vorerben, sondern die Aufhebung der Folgen des guten Glaubens Dritter an die Verfügungsfreiheit des Vorerben, also Beziehungen zwischen dem Vorerben und Dritten, der unmittelbare „Gegenstand“ des Nacherbenvermerks und damit der wesentliche Inhalt der Buchung der Nacherbschaft ist.

Nun nimmt das Reichsgericht zur Stützung seiner Auffassung zweimal auf die Vormerkung als rechtsähnliche Erscheinung Bezug. Einmal meint es, auch die Vormerkung begründe nicht ein Recht am Grundstück und stelle trotzdem eine buchmäßige Eintragung dar; das andere Mal bezeichnet es die Vormerkung als Nebenrecht des gesicherten Anspruchs. Sehen wir zunächst zu, wie es mit dem Eintragungscharakter der Vormerkung bestellt ist.

Die Vormerkung ist nicht die Eintragung des zu sichernden schuldrechtlichen Anspruchs auf eine dingliche Rechtsänderung in dem Sinne, wie für eine Geldforderung eine Hypothek eingetragen wird; sie begründet nicht ein dingliches Recht auf Vornahme der Rechtsänderung. Die Rechtsänderung, die von der Vormerkung herbeigeführt wird, ist vielmehr wiederum nur die, daß sie eine Vereitelung des gesicherten Anspruchs durch gutgläubigen Erwerb Dritter verhindert. Das ist nun zwar keine Aenderung in dem geschützten Anspruche, sondern zunächst die Hinzufügung der Wirkungen der Oeffentlichkeit des Buchs zu dem Anspruche in dem Sinne, daß er widerstandsfähig gegen die Gefahren des guten Glaubens Dritter gemacht wird; immerhin unterscheidet sich die Vormerkung von dem Nacherbenvermerk dadurch, daß letztere eine Rechtswirkung bekundet, die bereits vor der Buchung als Wirkung des Nacherbenrechts vorhanden war und nur noch nicht die Buchöffentlichkeit besaß, während der Rechtsänderungsanspruch vor seiner Vormerkung keine verfügungsbeschränkende Wirkung besaß, diese vielmehr erst mit der Vormerkung erlangt. Die Buchung erzeugt somit in diesem Fall eine Rechtswirkung, was über die bloße öffentliche Kundbarmachung einer schon vorhandenen Rechtswirkung hinausgeht. Die Vormerkung ist also nicht nur „Aufzeichnung eines rechtserheblichen Umstandes, um ihm Beachtung zu sichern", sondern Schaffung einer Rechtswirkung, und fällt schon deshalb aus dem oben aufgestellten Vermerksbegriffe heraus und als rechtsändernd in den der Eintragung hinein. Insofern können wir also auch von unserem Standpunkte dem Reichsgerichte beistimmen. Ein Anzeichen für die Richtigkeit dieser Auffassung ist es wohl auch, daß sich die Vormerkung von dem Begriffe der Buchberichtigung weit schärfer abhebt, als wir dies oben beim Nacherbenvermerke sahen, insofern bei der Vormerkung nicht, wie bei der Nacherbschaft, eine verfügungsbeschränkende Wirkung schon außerhalb des Buchs vorhanden ist, die nun nur noch gebucht zu werden brauchte. Ist die Vormerkung nicht Berichtigung und auch nicht Vermerk in unserem Sinne, so bleibt für sie nur der Begriff der rechtsbegründenden Eintragung. Daß auch die Vormerkung nicht wie ein Buchrecht umschreibbar ist, habe ich bereits anderweit (ZBlFG. 13, 681 ff.) eingehend dargelegt.

Die oben vertretene Auffassung, wonach es auf die Angabe der Person des Nacherben nicht wesentlich ankommt, das Hauptgewicht vielmehr auf der widerspruchsartigen Wirkung des Vermerks gegenüber Dritten liegt, findet eine gewisse Bestätigung auch durch die Vorschrift des § 53 GBO., wonach, wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, „dies" bei der Eintragung des Erben von Amts wegen miteinzutragen ist. Hier ist allgemein anerkannt, daß es sich gleichfalls um eine Verfügungsbeschränkung handelt, zugleich aber, daß es der Bezeichnung der Person des Vollstreckers nicht bedarf (Güthe [2] § 53 Anm. 8). So kann denn hier bei einem Wechsel in der Person des Vollstreckers die Frage der Umschreibung überhaupt nicht auftauchen. Wenn aber in einem dem Falle der Nacherbschaft ähnlichen und vom Gesetze mit ihm zusammengestellten Falle der Verfügungsbeschränkung die Person des Begünstigten unbeschadet der Rechtswirkung weggelassen werden kann, so wird sie im Falle der Nacherbschaft nicht die Hauptsache sein.

Was endlich die Behandlung der Vormerkung als Nebenrecht der gesicherten Forderung anlangt, so scheint mir diese bedenklich. Die Vormerkung ist überhaupt kein Recht (s. o. RG.), also auch kein Nebenrecht. Sedes materiae für die sog. Hilfs- oder Nebenrechte ist § 401 BGB. Dort sind, und zwar nicht etwa beispielsweise, sondern allein und ausschließlich, Hypotheken, Pfandrechte und Bürgschaften genannt. Ihnen hat das Reichsgericht in RGZ. 52. 5, 11 die Vormerkung hinzugefügt. Eine Begründung hierfür hat es nicht gegeben; die Entscheidung bezieht sich auf die Frage, ob der Hypothekenschuldner sich dem eingetragenen Gläubiger gegenüber verpflichten kann, die Hypothek löschen zu lassen, sobald und soweit sie Eigentümergrundschuld werden sollte (§ 1179 BGB.), und stellt fest, daß die Parteien im Streitfalle die Abtretung „dieses Nebenrechts" nicht ausgeschlossen hätten. Das ist alles. Nun unterscheidet sich aber eine Vormerkung sehr erheblich von einer Hypothek, einem Pfandrecht oder einer Bürgschaft. Die letzteren sind dingliche oder schuldrechtliche Ansprüche; die Vormerkung ist nur eine Rechtswirkung, die einem Anspruche hinzugefügt wird, nicht aber selbst ein Anspruch. Ist sie Rechtswirkung eines Anspruchs, so versteht es sich von selbst, daß sie dem Anspruche zu eigen bleibt, in wessen Hand er sich auch befinden möge. Da aber der Uebergang des gesicherten schuldrechtlichen Anspruchs mit dem Grundbuche nichts zu tun hat, so hat es auch das damit logischerweise erfolgende Eintreten seiner verfügungsbeschränkenden Wirkung zugunsten des Abtretungsempfängers nicht.

Gegen die Behandlung des Nacherbenvermerks als Nebenrecht des Nacherbenrechts erheben sich die eben vorgetragenen Bedenken gleichfalls. Eine Verfügungsbeschränkung ist kein Nebenrecht; eine Eintragung im Sinne des Reichsgerichts wäre es übrigens gleichfalls nicht.

Das Reichsgericht kommt im weiteren Verlaufe der oben teilweise wiedergegebenen Entscheidung nochmals auf die Buchung gemäß § 52 GBO. zurück, indem es ausführt:

„Mag das Gesetz auch regelmäßig bei dem Ausdrucke „Recht" im Gebiete des Liegenschaftsrechtes nur ein Recht dinglicher Art im Auge haben, so ist hier doch zu erwägen, daß das Gesetz im § 52 GBO. ausdrücklich die Eintragung

des „Rechtes" des Nacherben vorschreibt und daß es mithin auch diesem Rechte mittelbar die Eigenschaft eines eingetragenen Rechts beilegt."

Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß man aus der Ausdrucksweise des Gesetzes: „Bei der Eintragung des Vorerben ist das Recht des Nacherben einzutragen" eher die Absicht folgern könnte, zwischen dem Rechte des Vorerben und dem des Nacherben einen Artunterschied zu machen. Es ist aber überhaupt mißlich, aus dem Gebrauche des Wortes „Recht" einen bestimmten Willen des Gesetzes zu folgern. Der Ausdruck „Recht" ist reichlich allgemein; er kann auch eine Rechtslage, insbesondere eine Anwartschaft in dem oben dargelegten Sinne mit umfassen, besonders wenn diese veräußerlich und vererblich wäre. Selbst wenn man daher in den angeführten Worten den Willen des Gesetzes ausgedrückt finden wollte: Die Anwartschaft des Nacherben soll als Recht behandelt werden, so wäre damit über dessen buchmäßige Behandlung noch gar nichts gesagt. Ein solcher Wille ist aber schon deshalb nicht anzunehmen, weil das Gesetz Begriffsbestimmungen mit Vorliebe aus dem Wege geht und sie der Wissenschaft überläßt.

Endlich spricht vom rechtspolitischen Standpunkte gegen die Ansicht des Reichsgerichts der Umstand, daß damit der Ueberlastung und Unübersichtlichkeit des Grundbuchs Tür und Tor geöffnet wird; denn wo ist ein Halten, wenn einmal die Wandlungen von Forderungsrechten, Anwartschaften usw. in das Grundbuch Aufnahme finden?! Und vor dieser Gefahr, die geeignet ist, den ganzen Nutzen der Bucheinrichtung aufzuheben, kann nicht ernstlich genug gewarnt werden.

Die Malzkontingente als Gegenstand der Zwangsvollstreckung.

Von Landgerichtsrat **Josef Schiedermair** in München.

Durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 15. Februar 1915, betr. Einschränkung der Malzverwendung in den Bierbrauereien (RGBl. 97), geändert durch die Bekanntmachung vom 5. August 1915 (RGBl. 490), wurde angeordnet, daß die Bierbrauereien vom März 1915 an in jedem Vierteljahr nur 60 vom Hundert des früher durchschnittlich verbrauchten Malzes zur Bierbereitung verwenden dürfen — von den ziffermäßigen, hier nicht erheblichen Einzelheiten der Anordnung ist hier abgesehen. Diese Malzmenge wird für jede Bierbrauerei von der Steuerbehörde festgesetzt; es liegt nahe, diese „Malzverwendungsmengen" als Kontingente zu bezeichnen; so erscheint der Ausdruck denn auch schon in der bayerischen Ausführungsbekanntmachung vom 27. Februar 1915 (Amtsblatt der Generaldirektion der Zölle usw. S. 93) zur Bezeichnung „der zur Verwendung zulässigen Menge". Durch diese Schaffung der Malzkontingente sind neue Werte entstanden; allerdings vielleicht auch — es ist das hier gleichgültig — andere Werte vernichtet worden. Diese neuen Werte mußten ein Gegenstand des Handels werden; es lag dieses umso näher, als mancher kleinere, nun eingeschränkte Betrieb nicht mehr lohnend genug ist, während ein anderer die Gelegenheit sucht, seine Betriebseinrichtungen durch Erwerb der Kontingente anderer wirtschaftlicher auszunützen; so sieht denn auch die Bekanntmachung vom 15. Februar 1915 selber die Veräußerung vor, indem sie in § 3 bestimmt, daß eine Bierbrauerei, die in einem Vierteljahr die hiefür festgesetzte Malzmenge nicht verwendet, sie ganz oder teilweise auf eine andere Bierbrauerei desselben Brausteuergebietes übertragen darf. Die Ausführungsbekanntmachungen (vgl. die genannte bayerische vom 29. Februar 1915 oder die preußische vom 23. Februar, 8. März 1915) haben diese Veräußerung noch näher geregelt.

Ebenso nahe als die Frage der freiwilligen Veräußerung liegt die nach der Zulässigkeit und der Form der Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Die nächste Frage ist die: Sind sie Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen? Sie ist aus den §§ 864 und 865 ZPO. zu entscheiden; hierbei bedürfen einer näheren Untersuchung nur die Frage, ob sie etwa Bestandteile eines Grundstücks sind — bejahendenfalls würden sie auf Grund des § 864 ZPO. zum unbeweglichen Vermögen gehören — und die weitere Frage, ob sie zu den mit einem Grundstücke verbundenen Rechten im Sinne des § 1126 BGB. gehören; bei Bejahung dieser Frage würden sie auf Grund des § 865 ZPO. zu dem unbeweglichen Vermögen zu rechnen sein. Beide Fragen sind zu verneinen. Bestandteile könnten sie höchstens auf Grund des § 96 BGB. sein, d. i. als Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind. Ich lasse nun hier dahingestellt, ob sie Rechte sind, jedenfalls sind sie nicht mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden. Die Bekanntmachung vom 15. Februar 1915 spricht die Kontingente „den Bierbrauereien" zu; welches Rechtssubjekt sie damit gemeint hat, kann offen bleiben, jedenfalls aber ist klar, daß jede rechtliche Beziehung zu dem Eigentümer eines Grundstücks fehlt. Man rechnet unter § 96 Grunddienstbarkeiten, Rechte auf Reallasten, radizierte (nicht aber Real-)Gewerberechte; alle diese Rechte haben eine rechtliche Beziehung zu dem Grundstücke. Diese fehlt den Kontingenten; die Bekanntmachung läßt sogar ihre Veräußerung und damit ihre Lostrennung von der Brauerei ausdrücklich zu. Auch die Ausführungsbekanntmachungen, wenigstens die mir bekannt gewordenen,

nehmen keine Beziehungen zu einem Grundstück an; im Gegenteil, die Bestimmungen des preußischen Finanzministers vom 23. Februar, 8. März 1915 scheinen (nach Nr. 2 zu § 3) die „Inhaber" der Brauerei als berechtigt anzusehen; das kann aber ebensogut ein Nießbraucher oder Pächter, wie der Eigentümer eines Grundstückes sein. Aber auch ein Recht nach § 1126 BGB. liegt nicht vor; denn auch dieser setzt ein mit dem Eigentum an einem Grundstück verbundenes Recht voraus. Von der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung von Grundstücken scheiden die Kontingente deshalb aus.

Die nunmehr sich ergebende Frage, ob sie Gegenstand der Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen sind, beantwortet sich aus § 857 ZPO. Darnach ist zunächst gefordert, daß sie Rechte sind; ich nehme das an, denn sie sind „ein Anteil an den Lebensgütern, welche der allgemeine Wille als einer Person zukommend anerkennt und ihr gewährleistet". Zu einer Auseinandersetzung mit Meinungen, die ähnlichen Gebilden die Eigenschaft als Recht versagen, fehlt hier der Raum. Außerdem wird für die Anwendung des § 857 ZPO. verlangt, daß das Recht ein Privatrecht ist, so von Stein ZPO. zu § 857 Anm. I 3; vom RG. in OLG. 25, 194 (es ist das die bekannte Entscheidung über die Pfändung der Droschkennummern); v. OLG. München in OLG. 21, 112. Folgt man dieser Ansicht, so ist die Frage entschieden; dann sind die Kontingente der Zwangsvollstreckung überhaupt entzogen; denn sie sind ein öffentlichrechtlicher Anspruch, sie regeln nicht die Güterverteilung unter den einzelnen, sondern schaffen einen Anspruch bei der im allgemeinen Interesse erfolgten Regelung des Gerstenverbrauchs. Die erwähnte Ansicht wird aber nicht richtig sein (vgl. gegen sie Kormann in BuschZ. 41, 344; Jaeger KO. § 1 Anm. 4); es wird manches öffentliche Recht aus besonderen in seiner Natur liegenden Gründen, für die Regel wegen seiner Unveräußerlichkeit, unpfändbar sein, aber für die Ansicht, daß die öffentlichen Rechte als solche unpfändbar seien, läßt sich eine schlüssige Begründung nicht geben. Höchstpersönliche Rechte sind die Kontingente ebenfalls nicht; sie sind deshalb nach Maßgabe des § 857 ZPO. pfändbar.

Als Folge dessen ergibt sich gemäß § 1 KO., daß sie auch in die Konkursmasse fallen. Anders ist die Rechtslage, wenn der Konkurs schon vor dem Beginn der Wirksamkeit der Bek. vom 15. Februar 1915 d. i. vor dem 1. März 1915 eröffnet war. Die Konkursmasse umfaßt nur das Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Die Kontingentrechte sind aber erst mit der Bek. vom 15. Februar 1915 entstanden. Die Möglichkeit zu brauen, bestand allerdings schon vorher, aber sie bestand als bloß tatsächliches Verhältnis; abgesehen ist hierbei von Rechtswirkungen, wie sie sich z. B. in steuerrechtlicher Beziehung aus Art. 5 Abs. 6 des bayer. Malzaufschlaggesetzes vom 18. März 1910 ergeben, denn diese stehen auf einem ganz anderen Boden. Ein Braurecht wurde erst mit der Bek. vom 15. Februar 1915 geschaffen. Die Kontingente und die Befugnis über sie zu verfügen, stehen deshalb dem Gemeinschuldner zu. Die Konkursgläubiger können während des Konkurses in sie nicht vollstrecken (§ 14 KO.).

Zu teilweise anderen Ergebnissen, als sie in vorstehendem Aufsatze vertreten sind, ist Dr. Koppe (Brauer- und Hopfenzeitung Nr. 262) gekommen, der insbesondere dem Zwangsverwalter die Befugnis zur Verwertung der Kontingente zuspricht, ausgehend davon, daß „gewisse Wechselbeziehungen" zwischen Kontingent und Brauereigrundstück bestünden, und mit Rücksicht auf die Stellung, die der Zwangsverwalter nach § 152 ZVG. einnimmt. Ich kann diesen Ausführungen, die mir zu wenig auf das positive Recht Rücksicht zu nehmen scheinen, nicht zustimmen; § 152 ZVG. ist m. E. für den Umfang der Zwangsverwaltungsmasse schon nach der Anlage des ZVG. bedeutungslos.

Kleine Mitteilungen.

Zu den neuen Bestimmungen über Tagegelder und Reisekosten. Hierzu ist Seite 303 dieser Zeitschrift der Satz aufgestellt, daß die Anordnung in Ziff. 4 der Bek. vom 3. August 1914 (GVBl. S. 340), wonach während der Kriegszeit den zu Geschäftsaushilfen oder Stellvertretungen abgeordneten Beamten höchstens die Hälfte des regelmäßigen Tagegeldes gewährt werden darf, als lex specialis durch die generellen Vorschriften der Verordnung vom 17. Juli 1915 nicht aufgehoben sei, sondern neben dieser fortbestehe.

Dies dürfte nicht richtig sein.

Die K. VO. vom 27. Juli 1915 regelt die Entschädigung der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte. Sie umfaßt das ganze Gebiet, „die ganze Materie" der auf diesen Gegenstand bezüglichen Vorschriften. Als neuere Vorschrift geht sie der Vorschrift vom 3. August 1914 vor, und hebt daher diese auf, soweit sie mit ihr in Widerspruch steht. Der Widerspruch (Unterschied) besteht aber darin, daß nach der K. VO. vom 27. Juli 1915 der die Stellvertretung führende Beamte einen Anspruch auf das (allerdings gekürzte) ganze Tagegeld hat, während nach der Bek. vom 3. August 1914 nur eine Entschädigung bis zur Höhe des halben Tagegelds gewährt werden kann.

Daß die Bek. vom 3. August 1914 (soweit Entschädigungen durch Tagegelder in Betracht kommen), aufgehoben ist, ist in der K. VO. vom 17. Juli 1915 und den Ausführungsvorschriften selbst zum Ausdruck gebracht.

§ 18 Abs. 2 der K. VO. bestimmt: „Alle dieser Verordnung entgegenstehenden Vorschriften sind aufgehoben." § 17 Abs. 1 ermächtigt die Staatsministerien, besondere, abweichende Bestimmungen zu treffen. Diese

sind, soweit sie aufrecht erhalten wurden, in Ziff. 28 der Ausführungsbekanntmachung einzeln aufgeführt; darunter befindet sich die Bek. vom 3. August 1914 nicht.

Amtsrichter Alwin Schlier in Dillingen.

Nachschrift des Herausgebers: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften.“ Es ist schon oft darauf hingewiesen worden, daß nach diesem in § 133 BGB. für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen aufgestellten Grundsatz auch bei der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen und anderer Erlasse zu verfahren sei. Tut man dies hier, so kann nicht zweifelhaft sein, daß der Sparerlaß vom 3. August 1914 die Hälfte des damals vorgeschriebenen Tagegeldes gewähren wollte, nicht die Hälfte eines noch ungewissen Betrages, den eine spätere Verordnung vielleicht einmal als Tagegeld bezeichnen würde, und zu dem gleichen Ergebnis müßte eine sinngemäße Anwendung des § 157 BGB. führen. Wer die Aufhebung des Sparerlasses durch die neue Verordnung nicht anerkennt, wird also nicht umhin können anzuerkennen, daß die Hälfte des Tagegeldes nach den alten Vorschriften zu gewähren ist.

Ist der Lehrer zur Zahlung der auf seine Dienstgründe gelegten Kulturrenten der Gemeinde gegenüber verpflichtet? Eine Gemeinde hat den Lehrer auf Zahlung der Kulturrenten verklagt, mit welchen dessen Dienstgründe infolge der Aufnahme eines von der Landeskulturrentenanstalt gewährten Darlehens für eine Melioration belastet worden sind. Das Landgericht [1] hat die Klage abgewiesen, und zwar aus dem formellen Grunde der Unzulässigkeit des Rechtsweges; sie war gestützt auf den § 1047 BGB., wonach der Nießbraucher die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten usw. zu tragen habe, also auch die Kulturrente (Art. 9 Abs. 2 Ziff. 3 des Ges., betr. die Landeskult.-Rent.-Anst.). Die Gründe des Urteils kommen zu dem zutreffenden Ergebnisse, daß die Nutznießung der Lehrerdienstgründe nicht auf dem privatrechtlichen Titel des Nießbrauchs (§§ 1030 ff. BGB.), sondern auf dem öffentlichrechtlichen Titel der Gehaltsausweisung für die öffentlichen Funktionen des Schuldienstes beruhe, also ein nach dem Anstellungsvertrag zu beurteilendes Rechtsverhältnis sei und einem Rechtsgebiet angehöre, auf dem die Verwaltungsbehörden zuständig seien.

Es drängt sich nun die Frage auf, ob der Anspruch auch sachlich ungerechtfertigt ist; die Frage dürfte zu bejahen sein und zwar aus folgenden Erwägungen:

a) Wenn — wie hier — der Lehrer ein fassionsmäßig ausgewiesenes Diensteinkommen hat (vgl. Art. 7 ff. Schulbedarfgesetzes), ist dieses solange förmlich unveränderlich, als nicht die Fassion auf dem Verwaltungswege durch die zuständige Aufsichtsbehörde eine Aenderung erfährt. Soweit nun das Einkommen aus Gehaltsteilen zusammengesetzt ist, welche naturgemäß Schwankungen unterworfen sind (z. B. hier die Dienstgründe), wird in die Fassion, um dem Grundsatz der förmlichen Unveränderlichkeit zu genügen, für solche Gehaltsteile ein (unveränderlicher) Durchschnittsbetrag eingesetzt, während in Wirklichkeit der Ertrag bald größer bald niedriger sein kann. Es ist sonach weder der Lehrer zur Inanspruchnahme der Gemeinde berechtigt, wenn einmal der Ertrag der Dienstgründe hinter jenem Durchschnittsertrag zurückbleiben sollte, noch darf die Gemeinde das Lehrereinkommen ohne weiteres kürzen, soweit einmal der wirkliche Ertrag den Fassionsertrag übersteigen sollte (VGHE. Bd. 13 S. 99 ff., hier 105, 109; Seydel-Graßmann, Staatsrecht-Staatsverwaltung, S. 583 oben; Englmann-Stingl, Volksschulrecht, 5. Aufl., S. 311, 315).

Ebenso liegt die Sache, wenn — hier durch Entwässerung der Dienstgründe — ein größerer Ertrag aus ihnen erzielt würde, solange nicht die Fassion entsprechend geändert wird. Die Lasten der Melioration — die Kulturrenten — können dem Lehrer dagegen nicht ohne weiteres, etwa der Einfachheit halber zum Ausgleich, auferlegt werden, sondern ihm lediglich auf dem formellen Wege der Fassionsänderung aufgebürdet werden. Nach § 7 der der Min.-Entschl. vom 11. April 1899 beigefügten Anweisung zur Herstellung der Fassionen (KMBl. S. 123 ff., 128 ff.) sind nämlich auch die Lasten eines Schuldienstes in der Fassion genau zu verzeichnen. Will sonach die Gemeinde eine neue Last auf den Lehrer abwälzen, so müßte sie bei der zuständigen Schulaufsichtsstelle (§ 5 der erwähnten Anweisung) eine Fassionsänderung herbeiführen, welche hier nur nach Einvernahme des Lehrers geschehen könnte, da die Belastung mit einer Kulturrente eine länger dauernde Verminderung des Einkommens, somit die Entziehung eines fassionsmäßigen Einkommensbestandteils i. S. des Art. 7 Abs. 4 des Schulbedarfgesetzes bedeuten würde. Dem Lehrer bliebe jedoch die Verfolgung seiner Rechte wegen etwaiger Schmälerung seines (Mindest-)Einkommens im Verwaltungsrechtsweg vorbehalten (Art. 10 Ziff. 19 VGHG.; VGHE. Bd. 8 S. 139; Seiler, Schulbedarfgesetz S. 229), da die Herstellung der Fassion lediglich reinen Verwaltungscharakter hat. Die Teilnahme an Entwässerungsgenossenschaften ist überhaupt eine Sache der Gemeinde, nicht des Lehrers, wie denn auch zu den diesbezüglichen Verhandlungen nur die Grundeigentümer, also hier nur die Gemeinde, beigezogen wurden. Die Lehrerdienstgründe stehen in dieser Beziehung gleich den Pfarrdienstgründen, bezüglich deren die Praxis eine Pflicht zur Teilnahme an Entwässerungsgenossenschaften verneint hat (Dernburg, Bürgerl. Recht 4. Aufl. Bd. 3 S. 615 N. 10; Gruchot, Beitr. Bd. 36 S. 1060; Turnau-Förster § 1047, Anm. 1 [Bd. 1 S. 593]; RGZ. Bd. 2 S. 329).

b) Auch wenn der Fall nach dem bürgerlichen Rechte zu behandeln wäre, käme man sachlich zu dem gleichen Ergebnisse. Da dem Lehrer die Dienstgründe fassionsmäßig zur Nutznießung überlassen sind (vgl. Englmann-Stingl a. a. O. S. 311 ff., 819), hätten die Vorschriften über den Nießbrauch, §§ 1030 ff. BGB., zur Anwendung zu kommen. Nach § 1047 BGB. hat der Nießbraucher die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten zu tragen, mit Ausschluß jedoch der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, usw. Als unter diese ausgenommenen außerordentlichen Lasten fallend hat die Praxis u. a. eine einmalige Abgabe für Einrichtung einer Kanalisation erachtet (Staudinger, Komm. § 1047 Anm. 1a mit § 995 Anm. 2). Da nun hier das Entwässerungsunternehmen nichts anderes als die Einrichtung einer Kanalisation bedeutet, ferner ebenfalls nur eine einmalige Abgabe vorliegt, nämlich das

[1]) Urteil des LG. Landshut vom 21. April 1915, A 124/14.

Anlehen der Entwässerungsgenossenschaft, das lediglich den gesetzlich gewährten Vorzug der Rückzahlung in sogen. Renteabgaben hat (vgl. Art. 6 ff. Landeskult.-Rent.-Ges.), so müßte man die Kulturrenten ebenso ausnehmen und ihre Zahlung dem Eigentümer auferlegen.

c) Nach alledem kommt man zu dem Ergebnisse, daß die Gemeinde keinen unmittelbaren (weder zivil- noch öffentlichrechtlichen) Anspruch gegen den Lehrer auf Tragung von in der Fassion bisher nicht vorgesehenen Lasten hat, somit auch nicht auf Zahlung der auf dessen Dienstgründe gelegten Kulturrenten, daß der Gemeinde vielmehr lediglich der Umweg der Fassionsänderung offensteht.

Rechtspraktikant Pollwein in Kempten.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der „Maschinendreschvertrag".[1]) Haftung für einen durch die Funken der Dreschmaschine entstandenen Brand. Haftung für fremdes Verschulden. Zum Begriffe des Erfüllungsgehilfen. BGB. §§ 276, 278, 254. Als die Dampfdreschmaschine der Beklagten im Anwesen des Klägers arbeitete, geriet dessen Scheune in Brand. Der Kläger führte den Brand auf ein Verschulden der Beklagten und ihres Maschinenführers B. zurück und verlangte Schadenersatz auf Grund Vertrages und wegen unerlaubter Handlung. Der Anspruch wurde dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt.

Gründe: Das BG. stellt fest, daß der Brand durch Funken entstanden ist, die während des Betriebes dem Rauchfang der Lokomobile entflogen, und findet das für den Schaden ursächliche Verschulden des Maschinenführers B. darin, daß er den Betrieb nicht einstellte, obgleich die durch den Funkenflug begründete Gefahr bei dem gegen die Scheune gerichteten heftigen Winde besonders groß war, und Karl B., der eine Sohn des Klägers, noch ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hatte, daß Funken sogar in die Scheune hineinflogen. Ein Rechtsirrtum ist darin nicht zu finden. B. hatte als Maschinenführer auch dafür zu sorgen, daß durch den Betrieb nicht fremdes Eigentum gefährdet wurde, und ließ die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht, handelte also fahrlässig (BGB. § 276), wenn er unter den festgestellten Umständen unterließ, die zur Abwendung der Gefahr notwendige Einstellung des Betriebes anzuordnen oder doch wenigstens dem Kläger oder seinen Söhnen vorzuschlagen. Daß diese selbst in der Lage waren, eine Einstellung herbeizuführen, entband den Maschinenführer nicht von seiner Pflicht. Auch die Annahme, daß auf die Fahrlässigkeit des B. der Schaden zurückzuführen sei, ist einwandfrei begründet (wird ausgeführt). Für das Verschulden des B. haften die Beklagten nach § 278 BGB., wenn ihre Vertragspflicht sich nicht auf die Ueberlassung der Maschine und eines Maschinisten (vgl. RG. 56, 361; 82, 427) beschränkte, sondern auch die Betriebsführung, wenigstens nach ihrer technischen Seite, und damit die Abwendung der mit dem Betriebe verbundenen Gefahren umfaßte. Ob dies zutraf, war durch Auslegung des Vertrages nach § 157 BGB. festzustellen. Das BG. weist nun darauf hin, daß die Beklagten nach ihren eigenen Angaben die Beaufsichtigung des Maschinisten und die technische Betriebsführung nicht aus der Hand gegeben hatten, und folgert daraus mit Recht, daß auch die Inbetriebsetzung und Inbetriebhaltung der Maschine den Gegenstand ihrer Vertragspflicht bildeten. Diese Beurteilung entspricht ebenso den Anschauungen des Verkehrs wie den Umständen des Falles und steht auch nicht im Widerspruch mit der im Tatbestande des Urteils enthaltenen Bemerkung, daß die Beklagten gegen eine Entlohnung von 22 *M* für den Tag das Ausdreschen des Getreides nach den Anordnungen des Klägers übernommen hatten. Dem Kläger blieb es danach überlassen, die für das Dreschen erforderlichen Anordnungen zu treffen; Sache der Beklagten aber war es, dafür zu sorgen, daß der Betrieb der Maschine dem Eigentum des Klägers keine Gefahr brachte. Es handelte sich also zwar nicht um einen Dienst- oder Werkvertrag, aber auch nicht um ein Mietverhältnis, bei dem die Verfügungsgewalt während der Vertragsdauer dem Vermieter entzogen und ausschließlich dem Mieter übertragen ist, sondern um einen gemischten Vertrag, der Elemente verschiedener Vertragsarten umfaßt und in bezug auf die technische Betriebsführung den Charakter eines Dienstvertrages trägt. Die Annahme, daß der Maschinenführer B. Erfüllungsgehilfe der Beklagten i. S. des § 278 BGB. war, ist daher nicht zu beanstanden. Gerechtfertigt ist auch die Ausführung des BG.s, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Söhne des Klägers mitgewirkt hat, das ihm nach §§ 254, 278 BGB. wie sein eigenes Verschulden anzurechnen ist. Wäre der Kläger selbst anwesend gewesen, so hätte er in seinem eigenen Interesse die für die Sicherheit seines Eigentums erforderlichen Maßregeln ergreifen müssen, und es träfe ihn eigenes Verschulden, wenn er den Funkenflug beobachtet und doch der offensichtlichen Gefahr nicht durch Einstellung des Dreschens vorgebeugt hätte. Das gleiche gilt für die Söhne, wenn sie den Vater in der Leitung der Arbeiten vertraten. Sie durften sich auch nicht bei der Antwort des B., das mache nichts, beruhigen; denn die Gefahr war für jeden erkennbar und, wie das BG. feststellt, auch von ihnen erkannt worden. Das Verschulden seiner Söhne muß der Kläger gegen sich gelten lassen. Das Reichsgericht hat wiederholt anerkannt, daß die in Abs. 2 Satz 2 des § 254 BGB. erwähnte Vorschrift des § 278 auch auf das im Abs. 1 des § 254 behandelte, bei der Entstehung eines Schadens mitwirkende Verschulden anzuwenden ist (RG. 62, 106; 75, 114, 257). Da immer nur eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB. in Frage kommt, so braucht es sich nicht um die Erfüllung einer Verbindlichkeit im Rechtssinne zu handeln. Es genügt, wenn „etwas einer Verbindlichkeit Aehnliches vorliegt, das erfüllt werden kann" (RG. 75, 258). Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn durch Vertrag ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien begründet ist und innerhalb dieses Verhältnisses eine gewisse Tätigkeit, hier die Leitung der Drescharbeiten, dem Beschädigten zusteht. War der Kläger nach dem Vertrage zu dieser Leitung nur berechtigt, nicht verpflichtet, so mußte er doch, wenn er die Folgen des § 254 vermeiden wollte, bei Ausübung dieser Tätigkeit gerade mit Rücksicht auf sein Verhältnis zu den Beklagten die Sorgfalt anwenden, die in seinem eigenen Interesse geboten war. Ueberließ er das, was er selbst hätte tun sollen, anderen Personen, so ist es nur folgerichtig, daß er, soweit es sich um die Beobachtung jener Sorgfalt handelt, auch die Verantwortung für diese Personen übernimmt und ihre Nachlässigkeit gegenüber dem Beklagten in der gleichen Weise vertritt wie eigenes Verschulden. Das BG. nimmt aber auch einwandfrei an, daß die Söhne des Klägers ihn bei der Leitung der Drescharbeiten vertraten. Diese Annahme entspricht der Sachlage, insbesondere dem Inhalte der Zeugenaussagen, wonach der Kläger schon die Aufstellung der Maschine seinen

[1]) Vgl. Kreß S. 179 ff. des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift.

Söhnen überlassen hatte und auch am Tage des Dreschens sich nur zeitweise sehen ließ. Sie bedurfte auch keiner näheren Begründung, da die Behauptungen der Beklagten in diesem Punkte vom Kläger gar nicht bestritten worden waren. Die Verteilung des Schadens entspricht dem beiderseitigen Verschulden. (Urt. d. III. ZS. v. 1. Oktober 1915, III 73/15). — a —

3732

II.

„Mehrere Schuldverhältnisse" i. S. des § 366 BGB. Aus den Gründen: Nicht beizutreten ist der Meinung des BG., daß § 366 BGB. hier nicht Platz greife. Unter dem Ausdruck „mehrere Schuldverhältnisse" in dieser Vorschrift sind nicht nur mehrere Forderungen zu verstehen, die auf verschiedenen, wenn auch gleichartigen, Rechtsgründen beruhen, sondern auch mehrere Forderungen aus einem und demselben Rechtsgrund. Dies folgt schon aus § 367 BGB., der keine Ausnahme, sondern eine Anwendung des § 366 bildet und den besonders häufigen Fall ordnet, daß eine zur vollen Tilgung nicht ausreichende Leistung auf Hauptforderung, Zinsen und Kosten, also auf mehrere Schuldposten bewirkt wird, die in der Regel aus dem nämlichen Rechtsgrund entstanden sind. (Urt. des VI. ZS. vom 20. September 1915, VI 155/15). — — — n.

3729

III.

Bindet die Begründung des Widerspruchs im Verteilungstermine bei der ihn verfolgenden Klage? (§ 115 ZVG., § 876 ZPO.). Aus den Gründen: Mit Recht hat die Revision geltend gemacht, daß die Klägerin in der Begründung ihrer den Widerspruch verfolgenden Klage nicht durch die Begründung beschränkt sei, die sie ihm im Verteilungstermine gegeben hat. Sie kann sich hierfür nicht nur auf Jäckel (ZVG. 3. Aufl. Anm. 6 c zu § 115), Gaupp-Stein (ZPO. 10. Aufl. Anm. 2 zu § 876), sondern auch auf die von den meisten Schriftstellern vertretene Rechtsauffassung berufen, und diese findet ihre Rechtfertigung darin, daß die gesetzlichen Bestimmungen (§ 115 ZVG., §§ 876 ff. ZPO.) keinen Anhalt für eine Beschränkung in der Begründung der den Widerspruch gegen den Teilungsplan verfolgenden Klage bieten, wie sie mit bezug auf die zur Feststellung einer bestrittenen Konkursforderung gegebene Klage im § 146 Abs. 4 KO. vorgesehen ist. Zuzugeben ist, daß nur über den von der Klägerin im Verteilungstermine erhobenen Widerspruch zu entscheiden ist (s. § 880 ZPO.). Die völlige Uebereinstimmung zwischen dem dort erhobenen und dem im Vorprozesse verfolgten Widerspruche wird aber durch eine abweichende Begründung nicht berührt. Der Widerspruch im Verteilungstermine bedarf — wiederum im Gegensatze zur Anmeldung einer Konkursforderung zum Prüfungstermin (§ 139 KO.) — gar nicht der Begründung. Da der Teilungsplan auszuführen ist, soweit er von keinem Widerspruch betroffen wird oder Widersprüche gegen ihn sich erledigen (s. § 876 ZPO.), muß der Widerspruch zwar erkennen lassen, inwieweit der Plan beanstandet wird; dazu genügt aber die Bezeichnung des Ansatzes im Plan, gegen den er sich richtet, und des Umfanges, in dem dies geschieht. Bestimmt ist danach der Widerspruch der Klägerin damit, daß er sich dagegen wendet, daß an der dem Range der Hypothek der Beklagten entsprechenden Stelle des Planes für diese außer gewissen Kostenbeträgen nicht nur 130 000 *M* + 7800 *M*, sondern im ganzen 148436,74 *M* oder 10551,67 *M* mehr angesetzt worden sind. Die Beziehung des Widerspruchs auf „rückständige Zinsen", die Erklärung also, daß die Beklagte die beanstandeten 10551,67 *M* nicht als rückständige Zinsen aus dem Versteigerungserlöse zu fordern habe, betrifft nur die Begründung des Widerspruchs, und an diese ist die Klägerin bei der Verfolgung des Widerspruchs nicht gebunden. Dem steht auch die vom Senat ständig vertretene Annahme nicht entgegen, daß bei der Entscheidung über den Widerspruch die Sach- und Rechtslage zur Zeit der Feststellung des Teilungsplanes zugrunde zu legen sei. (Urt. d. V. ZS. v. 15. Sept. 1915, V 132/15). — — — n.

3712

IV.

Zur Stellung des Handelsmäklers. Gründe: Die zweite Klagbegründung stützt sich auf die Eigenschaft der Klägerin als Handelsmäklerin, auf den angeblichen Handelsbrauch, wonach bei Schiffsverkäufen den ganzen Mäklerlohn der Verkäufer zu zahlen habe, und darauf, daß durch Drahtverkehr vom 11. Januar 1911 der Kauf abgeschlossen sei. Was die Klägerin für diesen Abschluß getan zu haben behauptet, stellt sich nicht als eine „Vermittlung" im gewöhnlichen Sinne, eher als ein bloßer Nachweis der Kaufgelegenheit dar, und es könnte zweifelhaft erscheinen, ob danach hier die Klägerin als Handelsmäklerin tätig geworden ist, und ob also die Vorschriften der §§ 93 ff., insbesondere des § 99 HGB. überhaupt Anwendung finden, (vgl. Ritter, HGB. § 93 Anm 2). Allein bei dem Handelsmäkler ist, wie Staub, HGB. 9. Aufl. § 93 Anm. 3 mit Recht bemerkt, der Begriff der Vermittlung nicht zu eng zu fassen, es muß unter Umständen eine bloße Namhaftmachung des Käufers genügen. Das OLG. verkennt nicht, daß der Handelsmäkler an sich als objektiver unparteiischer Vermittler „über den Parteien steht" (vgl. Staub § 99 Anm. 4). Es ist aber der Meinung, das Verhältnis könne auch so gestaltet werden, daß der Mäkler lediglich die Interessen der einen Partei wahrnimmt. Das ist nicht rechtsirrtümlich. Bei derartiger Gestaltung tritt der Mäkler — der darum doch Handelsmäkler bleibt — nicht in ein Vertragsverhältnis zu dem anderen Teile. Der dritte Zivilsenat des OLG. Hamburg (OLGRspr. Bd. 14 S. 348) nimmt zwar an, daß auch der einseitig beauftragte Handelsmäkler gewisse Sorgfaltspflichten gegenüber dem anderen Teile habe. Soweit darunter Vertragspflichten verstanden werden sollten, kann diese Ansicht nicht als richtig anerkannt werden, sie wird auch von dem vierten Zivilsenate desselben Gerichts nicht geteilt (Rspr. Bd. 10 S. 238). Wird der Handelsmäkler einseitig verpflichtet, den Interessen nur des eines Teils zu dienen, so fallen in dem einzelnen Falle die Besonderheiten seiner Stellung weg, der Anspruch auf Mäklerlohn steht ihm nicht nach § 99 HGB. gegen beide Teile (und bei entsprechendem Handelsbrauch allein gegen den Verkäufer), sondern gemäß § 652 BGB. ausschließlich gegen seinen Auftraggeber zu (vgl. Staub § 99 Anm. 4). Daß hier die Klägerin nur als „Beauftragte" des J. zur Wahrnehmung lediglich seiner Interessen tätig geworden ist, stellt das BG. auf Grund tatsächlicher Würdigung fest. Ein Vertragsanspruch auf Mäklerlohn besteht danach für sie gegen den Beklagten überhaupt nicht. Um ihn auszuschließen, bedurfte es hier nicht, wie die Revision im Anschluß an Ritter, HGB. § 99 Anm. 4, meint, einer „erkennbaren Zurückweisung" der Dienste der Klägerin durch den Beklagten. Der Anspruch könnte gegen den Beklagten vielmehr nur dann bestehen, wenn dieser zu erkennen gegeben hätte, daß er die Dienste der Klägerin als für ihn geleistet gelten lassen wolle. (Es wird ausgeführt, daß dies nicht der Fall ist). (Urt. d. III. ZS. v. 5. Oktober 1915, III 83/15). — a —

3731

B. Strafsachen.

I.

Die Bundesratsverordnung über die Bereitung von Backware gilt auch für den hauswirtschaftlichen Betrieb. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat anfangs Februar 1915 für seinen Haushalt ein etwa 2 kg

schweres Brot in einer Lohnbäckerei backen lassen, dessen Teig er zu 30 % aus Roggenmehl, zu 1 % aus Zucker und zum Rest aus Weizenmehl hergestellt hatte. Von der Beschuldigung, sich dadurch gegen die §§ 4, 18 Nr. 1 BRVO. vom 5. Januar 1915 über die Bereitung von Backware (RGBl. S. 8)[1]) vergangen zu haben, ist er frei gesprochen worden, weil die Verordnung nur auf gewerbliche, nicht aber auf hauswirtschaftliche Betriebe anwendbar sei. Daß diese Auffassung, wie die Revision geltend macht, rechtsirrig ist, hat der Oberreichsanwalt mit folgenden Erwägungen, denen sich der Senat nur anschließen konnte, begründet. Das LG. erkennt selbst zutreffend als Zweck des § 4 VO. die Einschränkung des Verbrauchs von Weizenbrot. Der Zweck des § 4 ist aber nur ein Teil des Gesamtzwecks der Verordnung, der in der Einschränkung des Verbrauchs von Weizen- und Roggenmehl liegt. Die volle Erreichung dieses Zweckes wird, wie das LG. selbst wiederum zutreffend ausführt, durch die BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl (RGBl. S 35) gesichert. Die VO. vom 5. Januar 1915 bereitete die vom 25. Januar vor und bildet nach deren Erlassung ihre notwendige Ergänzung. Diese Vorbereitung und Ergänzung wäre aber ganz unzulänglich und die Erreichung des genannten Zwecks erheblich gefährdet, wenn der Verbrauch des in privatem Besitz befindlichen Weizen- und Roggenmehls vor der VO. vom 25. Januar überhaupt und nach ihr bis zu einem Doppelzentner ohne jede Erschwerung zulässig wäre. So folgt aus dem Zweck der VO., daß ihr Anwendungsgebiet sich auf den hauswirtschaftlichen Betrieb erstreckt. Hierfür kann auch die Nr. V, 1 der im Urteil in bezug genommenen Verfügung des Preußischen Handelsministers vom 8. Januar 1915 (MBl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 16, 17) unterstützend herangezogen werden, weil die dort hervortretende Auffassung von einer Stelle kommt, bei der man die Kenntnis der Absichten des Gesetzgebers, d. i. des Bundesrats, voraussetzen darf. — Die aus dem Zweck der VO. gezogene Folgerung würde nur dann abzulehnen sein, wenn sich ihre Unhaltbarkeit aus den Einzelbestimmungen der VO. selbst ergeben würde. Das ist aber nicht der Fall. Die einschlägigen Ausführungen des Urteils gehen fehl. Irrig ist die Auslegung, welche das Urteil dem § 12 VO. gibt. Die Hervorhebung, daß unter die VO. auch die Bereitung von Backwaren von Konsumentenvereinigungen für ihre Mitglieder fällt, war nicht überflüssig, wenn die Bereitung von Backwaren im hauswirtschaftlichen Betriebe schon verboten war, sondern geradezu deshalb notwendig. Denn anders konnte der Zweck der VO. durch die Mitglieder solcher Vereinigungen für den Bereich ihres hauswirtschaftlichen Betriebes vereitelt werden. Die Hervorhebung spricht daher nicht, wie das LG. meint, gegen, sondern für die Anwendbarkeit der VO. auf den hauswirtschaftlichen Betrieb. Das wird besonders klar, wenn man den § 12 in seinem Zusammenhang betrachtet. Denn sein erster Teil kann von wesentlicher Bedeutung überhaupt nur für den hauswirtschaftlichen Betrieb sein, weil die Fälle, in denen ein Bäcker den von ihm bereiteten Teig durch einen anderen Bäcker ausbacken läßt, zu den verschwindenden Ausnahmen gehören. (Urt. des V. StS. vom 6. Juli 1915, 5 D 173/1915). E.

3709

II.

Die in § 1 BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl angeordnete Beschlagnahme erstreckt sich auch auf geschroteten Roggen. Aus den Gründen: Der Ansicht, daß sich die in § 1 BRVO. vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl angeordnete Beschlagnahme nicht auf geschrotenen Roggen erstrecke, kann nicht beigetreten werden, wie das RG. bereits in einer Entscheidung vom 11. Juni 1915 — 4 D 261, 15 — näher dargelegt hat. Dem Zwecke der Verordnung, die Versorgung der inländischen Bevölkerung mit Brot für die Dauer des gegenwärtigen Krieges sicher zu stellen, entspricht allein eine Auslegung, nach welcher sich die Beschlagnahme auch auf Roggenschrot bezieht. Denn auch nach dem Schroten, das nur in einer groben Zerkleinerung besteht, ist der Roggen zur Herstellung von Brotmehl und zur Brotbereitung noch geeignet. Der Wortlaut der Vorschrift steht dieser Auslegung nicht entgegen, da auch geschrotener Roggen immer noch „Roggen" ist. Wenn der Angeklagte der Ansicht gewesen sein sollte, daß Roggenschrot von der Beschlagnahme nicht betroffen worden sei, so würde er sich in einem belanglosen strafrechtlichen Irrtum, in einem Irrtum über den Begriff „beschlagnahmte Vorräte" i. S. des § 7 a. a. O. befunden haben. (Urt. des Feriensenats vom 10. August 1915, 5 D 311/1915). E.

3714

III.

Ein verbotenes Aufkaufen von Vieh i. S. des § 20 Abs. 3 ViehsG., § 168 Abs. 1 b AusfVorschr. des Bundesrats vom 7. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 4) und § 180 Abs. 1 b Bayer. MinBek. vom 27. April 1912 über den Vollzug des ViehsG. (GVBl. 1912 S. 403) liegt auch dann vor, wenn das Kaufsangebot des Händlers nicht zum Abschluß des Kaufvertrags geführt hat. Aus den Gründen: Nach den §§ 18 und 20 Abs. 3 ViehsG. vom 26. Juni 1909 können zum Schutze gegen besondere Seuchengefahr Verbote oder Beschränkungen des Handels mit Tieren angeordnet werden, der ohne vorgängige Bestellung entweder außerhalb des Gemeindebezirks der gewerblichen Niederlassung des Händlers oder ohne Begründung einer solchen stattfindet. Der § 168 Abs. 1 b der AusfVorschr. des Bundesrats vom 7. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 4) und der § 180 Abs. 1 b Bayer. MinBek. vom 27. April 1912 über den Vollzug des ViehsG. (GVBl. 1912 S. 403) verordnen übereinstimmend, daß nach Feststellung des Ausbruchs der Maul- und Klauenseuche der Handel mit Klauenvieh nach § 20 Abs. 3 des Gesetzes zu verbieten ist und als Handel i. S. dieser Vorschrift auch das Aufsuchen von Bestellungen durch Händler ohne Mitführen von Tieren und das Aufkaufen von Tieren durch Händler zu gelten hat. Im wörtlichen Anschluß an diese Bestimmungen des Gesetzes und der zu dessen Vollzug erlassenen Vorschriften ist die dem vorliegenden Falle zugrunde liegende bezirksamtliche Anordnung vom 23. November 1914 ergangen. Das Urteil erklärt den Angeklagten der Zuwiderhandlung gegen diese Anordnung für schuldig auf Grund der Feststellung, daß er, der den Viehhandel betreibt und seine gewerbliche Niederlassung in Z. hat, zu P. gegenüber dem Bauern W. sich zum Ankauf einer seiner Kühe erbot und dem Bauern dabei wiederholt bestimmte Kaufpreisangebote machte, ohne daß jedoch der Bauer sich auf einen Verkauf einließ, sowie daß er dann zu einer Gütlerswitwe S. ging und bei dieser ebenfalls erfolglos wegen Ankaufs einer ihrer Kühe nachfragte. Die Revision sucht geltend zu machen, daß eine Zuwiderhandlung gegen die seuchenpolizeiliche Anordnung vom 23. November nur dann anzunehmen sein würde, wenn es zum Ankauf einer Kuh gekommen wäre, mangels eines solchen aber nur strafloser Versuch vorliege. Dem kann nicht beigetreten werden. Der „Handel", gegen den sich das Verbot richtet, ist ein im Umherziehen erfolgender Gewerbebetrieb i. S. der Gewerbeordnung (s. Begründung zum Entwurf des ViehsG. ReichstVerh. 1907, Drucks. Nr. 484 S. 6, 7, 53, KommBer. Drucks. Nr. 1381 S. 95). Unter Gewerbe

[1]) Die VO. vom 5. Januar 1915 hat durch die Bek. vom 31. Mai 1915 (RGBl. S. 204) eine andere Fassung erhalten. Geändert ist besonders auch der angeführte § 4. Die Ausführungen des Urteils werden jedoch dadurch nicht berührt.

i. S. der Gewerbeordnung ist eine fortgesetzte, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen. Diese Tätigkeit wird mit der ersten Handlung begonnen, die nach der Art des gesuchten Erwerbes sich als ein Bestandteil dieser Tätigkeit darstellt und als solcher Bestandteil muß jede Handlung angesehen werden, die unmittelbar auf die Ausführung des gewerblichen Unternehmens abzielt. Daher ist mit einer solchen Handlung die gewerbliche Erwerbstätigkeit auch dann schon begonnen, wenn der mit ihr bezweckte gewerbliche Erfolg mehr oder weniger nicht erreicht oder ganz ausgeblieben ist. Würde hier angenommen, daß der Angeklagte einen Viehhandel mit den demnächst vorzunehmenden Ankäufen überhaupt erst habe beginnen wollen, so würden seine Handlungen vom 7. Januar 1915 sich bereits als ein Anfang der beabsichtigten in dem fortgesetzten Ankauf und Verkauf von Vieh bestehenden Erwerbstätigkeit darstellen; denn er hätte mit der beabsichtigten fortgesetzten Vornahme von Rechtsgeschäften zum Ankauf und Verkauf von Vieh jedenfalls in der Weise begonnen, daß er mit dem Angebot bestimmter Kaufpreise dem W. die Schließung eines Kaufvertrags angetragen hat (§§ 145 ff. BGB.). Dadurch, daß dieser Antrag wider seinen Willen nicht angenommen worden ist, könnte an dem bereits eingetretenen Beginn der gewerblichen Erwerbstätigkeit nichts geändert worden sein. Es muß für solche Fälle dasselbe gelten, wie für einen Gewerbebetrieb, der darin besteht, daß im Umherziehen Bestellungen aufgesucht werden. Auch hier liegt ein Beginn schon vor, wenn der erste Versuch gemacht ist, eine Bestellung zu erhalten. Ob der Versuch Erfolg gehabt hat, ist gleichgültig. Was aber für den Beginn eines Gewerbebetriebs gilt, muß notwendig auch für Handlungen gelten, die in Fortsetzung eines bereits begonnenen Gewerbebetriebs vorgenommen werden, und deshalb bilden die Ankaufsversuche des Angeklagten vom 7. Januar 1915 unter allen Umständen einen Bestandteil seines Viehhandels, im besonderen des Handels, den er im Umherziehen getrieben hat und fernerhin treiben wollte. Da die Ausübung dieses „Handels" in P. dem für diesen Ort geltenden Verbot zuwiderlief, hat der Angeklagte sich gegen das Gesetz verfehlt und seine Verurteilung aus § 74 Nr. 3 ViehſG. ist daher gerechtfertigt. (Urt. des I. StS. vom 7. Juni 1915, 1 D 261/1915). E.

3721

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Die Bekanntmachung der Klageerhebung nach § 272 Abs. 4 HGB. ist nur im Falle der Anfechtungsklage nach § 271 HGB., nicht bei einer aus anderen Gründen erhobenen Nichtigkeitsklage geboten. Ein Aktionär einer Aktiengesellschaft stellte an das Registergericht den Antrag, den Vorstand der Gesellschaft, gegen die er Klage auf Nichtigkeitserklärung der in der Generalversammlung beschlossenen Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung erhoben habe, unter Androhung einer Ordnungsstrafe zu der in § 272 Abs. 4 HGB. vorgeschriebenen Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern anzuhalten. Das AG. lehnte den Antrag ab, da nur bei Erhebung einer Anfechtungsklage i. S. des § 271 HGB. die Pflicht zur Bekanntmachung bestehe, eine solche Klage aber nicht erhoben sei. Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Mit Recht haben die Vorinstanzen die Verpflichtung des Vorstandes, die Erhebung der Klage unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen, auf den Fall beschränkt, daß eine Anfechtungsklage nach § 271 HGB. erhoben ist. Ob diese Verpflichtung auch dann wegfallen würde, wenn zwar eine Anfechtungsklage erhoben, die für die Erhebung der Klage vorgesetzte einmonatige Frist (§ 271 Abs. 2 HGB.) aber versäumt ist, wie das LG. annimmt, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls kann von einer Verpflichtung des Vorstands hier keine Rede sein, da, wie der Beschwerdeführer selbst zugibt, nicht eine Klage auf Grund des § 271 HGB. gestellt, sondern die Feststellung der Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses aus anderen Gründen klageweise beantragt ist. Daß dasjenige, was bezüglich der Veröffentlichungspflicht für die Anfechtungklage gilt, ebenso, ja in erhöhtem Maße für die Nichtigkeitsklage gelten müsse, kann nicht zugegeben werden. Beide Klagen sind in wesentlichen Punkten verschieden, nicht bloß ihrer prozessualen Form, sondern auch ihrem Zweck und Inhalte nach. Während die Anfechtungsklage, wenn nicht etwa der Vorstand selbst Kläger ist, gleichzeitig gegen den Vorstand und gegen den Aufsichtsrat gestellt werden muß (§ 272 Abs. 1 HGB.), ist bei der Nichtigkeitsklage der Vorstand zur Vertretung der Gesellschaft allein berufen. Hinwiederum sind zur Erhebung der Anfechtungsklage nicht alle Aktionäre oder sogar dritte Personen, sondern nur bestimmte Kreise von Aktionären befugt (§ 271 Abs. 3 HGB.). Wenn die Anfechtungsklage Erfolg hat, wirkt das Urteil auch für und gegen die Aktionäre, die nicht Partei sind (§ 273 HGB.). Dies ist bei der Nichtigkeitsklage nicht unbedingt der Fall (vgl. hiezu Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 209 VI 2 a. E.), wenigstens kann eine über den Kreis der Parteien hinausgehende Wirkung dann nicht angenommen werden, wenn die Klage nicht auf die Verletzung zwingender öffentlichrechtlicher Normen, sondern auf die Verletzung von Sonderrechten gestützt ist (RG. 17, 16; Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2 S. 215, 220). Entscheidend aber ist die Tatsache, daß die Anfechtungsklage binnen einem Monat erhoben werden muß (§ 271 Abs. 2 HGB.). Solange die Anfechtungsfrist läuft, ist der Generalversammlungsbeschluß zwar ausführbar, aber erst mit dem Ablauf der Frist wird er für den Vorstand und den Aufsichtsrat wie für die Aktionäre grundsätzlich bindend (Staub, HGB. § 273 Note 1, Lehmann-Ring, HGB. § 273 Note 2). Die Frist von einem Monat ist gegeben, um die Ungewißheit über die Gültigkeit des Beschlusses zu beseitigen und dem Vorstand eine Grundlage für dessen Ausführung zu geben (Begr. zum Ges. vom Jahre 1884, die KommGesellschaften auf Aktien und die AG. betr. S. 158). Da die Beteiligten während der Frist mit der Anfechtung immer noch rechnen müssen, ist es für sie von wesentlichem Interesse, durch die Bekanntmachung gemäß § 272 Abs. 4 HGB. zu erfahren, ob eine Anfechtung in der Tat stattgefunden hat, da sie alsdann ihre weiteren Maßnahmen treffen können. Die gewöhnliche Nichtigkeitsklage kann bei den Berechnungen der Beteiligten, eben weil sie an eine Frist nicht geknüpft ist, nicht ebenso berücksichtigt werden. Da sie auch noch nach Jahren erhoben werden kann, ist die Bekanntgabe der Klageerhebung nicht oder doch nicht mehr von erheblichem Belang; die spätere Bekanntmachung würde den Zweck nicht erreichen, die Beteiligten von vorschneller Verwertung des Ergebnisses der Generalversammlung abzuhalten, anderseits aber eine durch die Sachlage vielleicht nicht berechtigte Unsicherheit in die beteiligten Kreise tragen. Es spricht sonach nicht bloß der Wortlaut des Gesetzes, sondern es sprechen auch innere Gründe für die Beschränkung der Veröffentlichungsverpflichtung auf den im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fall. Der Beschwerdeführer glaubt die Verpflichtung zur Bekanntmachung der erhobenen Nichtigkeitsklage auch damit begründen zu können, daß ein die Nichtigkeit aussprechendes rechtskräftiges Urteil auf alle Fälle zu veröffentlichen sei, einerlei ob die Nichtigkeitserklärung auf grund einer Anfechtungsklage i. S. des § 271 HGB. oder aus anderem Grunde erfolge. Dieser Schluß geht fehl. Wohl wird ein vorsichtiger Vorstand nicht unterlassen,

die Aktionäre baldigst von dem sie berührenden Ergebnis eines Nichtigkeitsurteils in Kenntnis zu setzen; daß aber das Nichtigkeitsurteil auch außerhalb des Rahmens der §§ 271—273 HGB. zum Handelsregister unverzüglich anzumelden sei, läßt sich aus dem Gesetze selbst nicht entnehmen. Allerdings folgert Staub, Komm. z. HGB., aus § 259 Abs. 5 HGB., daß, weil das Protokoll über den Generalversammlungsbeschluß unverzüglich nach der Generalversammlung vom Vorstand zum Handelsregister einzureichen ist, die unverzügliche Einreichung auch dann geboten sei, wenn der Generalversammlungsbeschluß durch Urteil aufgehoben wurde. Aber auch wenn diese Folgerung richtig sein sollte, worüber hier nicht zu entscheiden ist, so liegt doch kein Grund vor, im Wege der Analogie auch für die Nichtigkeitsklage die unverzügliche Bekanntmachung zu folgern; denn zwischen der Anfechtungsklage und der gewöhnlichen Nichtigkeitsklage bestehen, wie bereits ausgeführt, erhebliche Unterschiede; es ist keineswegs geboten, die Verpflichtung zur Bekanntgabe, die auf Grund einer besonderen Gesetzesbestimmung für Nichtigkeitsurteile jeder Art bestehen mag, ohne weiteres auch für Nichtigkeitsklagen jeder Art gelten zu lassen. (Beschluß des I. ZS. vom 22. Oktober 1915, Reg. III Nr. 60/1915). M.

3724

B. Strafsachen.

Ueber die Voraussetzungen zur Anwendung des § 6 Abs. 2 des Preßgesetzes. Der Angeklagte übernahm den Auftrag, fünf Millionen Postkarten herzustellen, durch die dem Deutschen Kaiser Glückwünsche zum Geburtstag ausgesprochen werden sollten. Die auf den beiden Seiten von einer Eichenlaubumrahmung eingefaßten Postkarten zeigen auf der Vorderseite das Bild des Kaisers mit der Ueberschrift „27. I. 1915“ und der Unterschrift „5 Gott mit uns 5“; neben dem Bilde steht die Adresse: „Feldpostkarte. Seiner Majestät dem Deutschen Kaiser König von Preußen Wilhelm II. z. Zeit im Felde.“ Am linken Rande ist in Kleindruck vermerkt: „Der Reinertrag wird je zur Hälfte dem Roten Kreuz in Berlin und Wien überwiesen.“ Auf der Rückseite sind die Worte aufgedruckt: „Heil und Sieg den deutschen Waffen. Euerer Kaiserlichen und Königlichen Majestät die ehrerbietigsten Glückwünsche zum 56. Wiegenfeste in dieser kriegsbewegten ernsten Zeit alleruntertänigst darzubringen, gestattet sich Wohnort .... Name ...... Stand ......“. Die Karten, die durch den Besteller und einen hinter ihm stehenden Bund vertrieben werden sollten, wurden in dem von dem Angeklagten geleiteten Betrieb auf mechanischem Wege hergestellt und ihrer Bestimmung gemäß im Inlande verbreitet. Bei einem Teile der Auflage sind auf der Rückseite der Karten unter der Eichenlaubumrahmung die Anfangsbuchstaben der Firma des Angeklagten aufgedruckt; auf den übrigen Karten fehlt jede Angabe des Druckers und des Verlegers. Der wegen dieses Mangels der Karten einer Uebertretung des § 6 PreßG. beschuldigte Angeklagte wurde von den Vorinstanzen freigesprochen, vom Revisionsgericht aber verurteilt.

Aus den Gründen: Die Anschauung der Vorinstanzen, daß es sich bei den von dem Angeklagten hergestellten Postkarten um eine nur zu Zwecken des geselligen Lebens dienende Druckschrift handle, ist rechtsirrig. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Druckerzeugnis nach dem zweiten Absatze des § 6 PreßG. von den Vorschriften des ersten Absatzes dieser Gesetzesstelle ausgenommen ist, ist die äußere Erscheinung und der Inhalt der Druckschrift von entscheidender Bedeutung. Die von dem Angeklagten hergestellte Postkarte enthält nach der in ihr in die Erscheinung getretenen Absicht des Herstellers einen Glückwunsch, der dem Deutschen Kaiser und König von Preußen zum Geburtstage dargebracht werden soll. Als glückwünschende Personen sind nach dem Aufdrucke der in den freien Verkehr gebrachten Karte alle Personen gedacht, die sich, gleichviel ob sie Reichsangehörige sind oder nicht, und gleichviel, wo sie ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben, durch ein Erwerbsgeschäft in den Besitz der Karte setzen und sie, mit der Angabe ihres Namens, Standes und Wohnorts versehen, absenden. Diese Gedankenäußerung der beliebigen Erwerber und Absender der Karte läge nur dann innerhalb der Zwecke des geselligen Lebens, wenn zwischen diesen Personen und dem Deutschen Kaiser Beziehungen des geselligen Lebens und Verkehrs bestünden und sich die Darbringung von Glückwünschen zum Geburtstag auf einer Postkarte als der herkömmliche Ausdruck dieser geselligen Wechselbeziehung bezeichnen ließe. Dies trifft nicht zu. Derartige gesellige Beziehungen liegen hier nicht vor. Die Karten sind auch gar nicht zur Pflege des geselligen Verkehrs zwischen dem Absender und dem Deutschen Kaiser bestimmt gewesen; diese Annahme verbietet sich wieder durch den Inhalt der Karte selbst, die auf ihrer Vorderseite das Bild des Kaisers, also desjenigen trägt, dem der Glückwunsch dargebracht werden soll. Der Inhalt der von dem Angeklagten hergestellten Postkarten läßt sich demnach nicht in dem durch den zweiten Absatz des § 6 PreßG. gezogenen Rahmen unterbringen. Sie fallen also unter die allgemeine Vorschrift des ersten Absatzes. Das Verfahren des Angeklagten war rechtswidrig und enthält eine nach § 19 PreßG. strafbare Zuwiderhandlung gegen den § 6 des Gesetzes. (Urteil vom 22. Juli 1915, Rev.-Reg. Nr. 161/1915). Ed.

3701

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1])

Im November traf der Bundesrat weitere wichtige Maßnahmen zur Bekämpfung der übermäßigen Preissteigerung. Für eine Reihe von Lebensmitteln setzte er Höchstpreise fest oder erteilte die Ermächtigung hierzu. Ersteres geschah für Schlachtschweine und Schweinefleisch sowie Schweinefett durch die VO. vom 4. November 1915 (RGBl. S. 725), letzteres für Milch durch die VO. vom gleichen Tage (RGBl. S. 723). Die Höchstpreise für Schlachtschweine sind nach deren Gewicht und nach Wirtschaftsgebieten abgestuft, die Höchstpreise für Schweinefleisch und Schweinefett bei Abgabe an den Verbraucher in Form von Verhältnissätzen zu den Höchstpreisen für Schlachtschweine bestimmt. Die Landeszentralbehörden können die Höchstpreise für Schlachtschweine teilweise und die für die Berechnung des Höchstpreises von Schweinefleisch und Schweinefett maßgebenden Verhältnissätze allgemein herabsetzen. Auch dürfen die Gemeinden Höchstpreise für die einzelnen Schweinefleischsorten festsetzen. Nach der VO. zur Regelung der Milchpreise und des Milchverbrauchs sind die Gemeinden berechtigt, Höchstpreise für Milch beim Verkaufe durch den Erzeuger sowie im Groß- und Kleinhandel festzusetzen, und Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern zur Festsetzung von Höchstpreisen für den Kleinhandel verpflichtet. Drei VO. vom 11. November 1915 (RGBl. S. 750, 752 und 754) ermächtigen den Reichskanzler zur Festsetzung von Erzeugerpreisen für Buchweizen und Hirse, Gemüse, Zwiebeln und Obst sowie von Herstellerpreisen für die Verarbeitungen von Buchweizen und Hirse, für Sauerkraut, Obstmus, Marmeladen, Honig, Kunsthonig, Rübensirup und sonstige Fettersatzstoffe zum Brotaufstrich. Die Preise dürfen zur Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in den verschiedenen Wirtschaftsgebieten durch die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden für ihren Bezirk oder Teile ihres Bezirks herabgesetzt

[1]) Letzter Bericht S. 357 dieser Zeitschrift.



werden. Insoweit der Reichskanzler auf Grund der Ermächtigung Preise festsetzt, sind Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern verpflichtet, andere Gemeinden sowie Kommunalverbände berechtigt und auf Anordnung der Landeszentralbehörden oder der von ihnen bestimmten Behörden verpflichtet, Höchstpreise für den Kleinhandel festzusetzen.

Die in der VO. zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch und auf Grund dieser VO. festgesetzten Preise sowie die auf Grund der übrigen genannten VO. festgesetzten Preise sind Höchstpreise im Sinne des Gesetzes betr. Höchstpreise vom $\frac{\text{4. Aug. 1914}}{\text{17. Dez. 1914}}$ (RGBl. S. 516) in Verbindung mit den Bek. vom 21. Januar und 23. September 1915 (RGBl. S. 25 und S. 603). Es finden also die Vorschriften dieses Gesetzes und der ergänzenden Bekanntmachungen, insbesondere auch die Strafbestimmungen, Anwendung.

Neben diesen Anordnungen über die Preisregelung enthalten die bezeichneten VO. zum Teil noch weitere Vorschriften, die für die Strafrechtspflege in Betracht kommen.

Nach § 2 der VO. zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und Schweinefleisch dürfen vorbehaltlich der Ausnahmen, welche die Landeszentralbehörden zulassen können, Schweine zur Schlachtung nur nach Lebendgewicht verkauft werden. § 3 ermächtigt die zuständige Behörde, an den in § 1 Abs. 1 genannten Orten Bestimmungen über die Zulassung der Käufer und die Verteilung der Schweine an sie auf den Schlachtviehmärkten zu erlassen. In Gemeinden mit öffentlichen Schlachthäusern kann nach § 4 die zuständige Behörde bestimmen, daß von außerhalb eingeführtes frisches Schweinefleisch nur an den von ihr bezeichneten Stellen verkauft werden darf. Zuwiderhandlungen gegen den § 2 und die nach §§ 3 und 4 erlassenen Vorschriften sowie gegen die Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden zu der VO. sind in § 9 unter Strafe gestellt. Ergänzt wurde die VO. durch eine VO. vom 29. November 1915 (RGBl. S. 788). Danach finden ihre Vorschriften auf die aus dem Ausland eingeführten Schweine, sowie auf frisches (rohes) Schweinefleisch und -fett, das aus dem Ausland eingeführt wird, keine Anwendung. Ueber den Vertrieb dieser Waren haben die Landeszentralbehörden Bestimmungen zu treffen; sie können auch Zuwiderhandlungen unter Strafe stellen.

§ 2 der VO zur Regelung der Milchpreise und des Milchverbrauchs verpflichtet die Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern und ermächtigt die anderen Gemeinden nach näherer Maßgabe der Vorschriften des Reichskanzlers, die durch Bek. vom 11. November 1915 (RGBl. S. 757) getroffen wurden, die vorzugsweise Berücksichtigung der Kinder, stillenden Mütter und Kranken bei der Verteilung der vorhandenen Milchmengen sicherzustellen. Nach § 3 sind die Gemeinden befugt, die zur Sicherstellung erforderlichen Anordnungen zu treffen. Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnungen und gegen die Ausführungsbestimmungen, welche die Landeszentralbehörden zu der VO. erlassen, werden nach § 8 bestraft.

Die VO. über die Regelung der Preise für Buchweizen und Hirse enthält in § 9 eine Strafvorschrift. Sie verbietet nämlich unter Strafandrohung die Verarbeitung von Buchweizen und Hirse zu Branntwein. Von der Ermächtigung zur Festsetzung von Preisen für Buchweizen und Hirse sowie deren Verarbeitungen hat der Reichskanzler durch Bek. vom 16. November 1915 (RGBl. S. 785) Gebrauch gemacht.

Weitgehende Beschränkungen hat der Verkehr mit Oelen und Fetten durch die VO. vom 8. November 1915 (RGBl. S. 735) erfahren. Sie machte in § 1 den Personen, die mit Beginn des 11. November 1915 10 oder mehr Doppelzentner Oele und Fette der in § 2 bezeichneten Art in Gewahrsam hatten, deren Anzeige an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin zur Pflicht. Nach § 3 Abs. 1 dürfen Oele und Fette, gehärtet und ungehärtet, Mischungen und Abfallerzeugnisse daraus sowie die aus diesen Oelen und Fetten gewonnenen Fettsäuren mit den in Abs. 3 bezeichneten Ausnahmen nur durch den genannten Kriegsausschuß abgesetzt werden. Ihre Verarbeitung ist ohne Zustimmung des Kriegsausschusses nur nach den Vorschriften in Abs. 2 des § 3 zulässig. Wer hiernach Oele und Fette verarbeiten will, hat die dafür in Anspruch genommenen Mengen unter Mitteilung der in den Monaten August bis Oktober 1915 verarbeiteten Mengen bis zum 15. November 1915 bei dem Kriegsausschuß anzumelden. Bestraft wird nach § 16:

1. wer die ihm nach § 1 Abs. 1 oder nach § 3 Abs. 2 obliegende Anzeige nicht in der gesetzten Frist erstattet oder wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht,
2. wer dem § 3 Abs. 1 zuwider Oele und Fette in anderer Weise als durch den Kriegsausschuß absetzt,
3. wer dem § 3 Abs. 2 zuwider Oele und Fette verarbeitet,
4. wer Oele und Fette nicht nach § 4 bis zur Abnahme durch den Kriegsausschuß aufbewahrt und pfleglich behandelt.
5. wer Leinöl, Talg und Dampfmedizinaltran zur Herstellung von Seifen verarbeitet oder diese Stoffe spaltet,
6. wer den Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden zu der VO. zuwiderhandelt.

Auf Oele und Fette, die nachweislich nach dem 11. November 1915 aus dem Ausland eingeführt sind, findet die VO. nach § 14 keine Anwendung; der Reichskanzler kann aber Bestimmungen für sie erlassen und Zuwiderhandlungen mit Strafe bedrohen.

Auch der Verkehr mit Stroh und Häcksel wurde durch die VO. vom 8. November 1915 (RGBl. S. 743) großen Beschränkungen unterworfen. Wer Stroh von Roggen, Weizen, Dinkel, Hafer oder Gerste an einen andern absetzen will, hat nach § 2 Abs. 1 der VO. das Stroh der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte m. b. H. in Berlin zum Erwerb anzubieten und zugleich anzugeben, ob er im Besitz einer Strohpresse ist, oder ob er zum Ausdrusch seines Getreides eine Lohndreschmaschine mit Strohpresse benutzt und wer deren Eigentümer ist. Ausnahmen von dieser Vorschrift enthält der Abs. 2 des § 2. Der nach § 2 Abs. 1 Verpflichtete hat das Stroh der Bezugsvereinigung auf Verlangen käuflich zu überlassen und auf ihren Abruf zu verladen, ferner wenn er eine Strohpresse besitzt oder zum Ausdrusch seines Getreides eine Lohndreschmaschine mit Strohpresse benutzt, das Stroh auf Verlangen der Bezugsvereinigung zu pressen oder pressen zu lassen (§ 3 Abs. 1). Ueber die Ueberlassung und Verladung kann der Reichskanzler nähere Bestimmungen treffen (§ 3 Abs. 3). Der zur Ueberlassung Verpflichtete hat nach § 4 Abs. 2 Satz 1 die Mengen von der Stellung des Ueberlassungsverlangens der Bezugsvereinigung an bis zur Abnahme aufzubewahren, pfleglich zu behandeln und in handelsüblicher Weise zu versichern. Wer den ihm nach § 2, § 3 Abs. 1 oder § 4 Abs. 2 Satz 1 obliegenden Verpflichtungen oder den auf Grund des § 3 Abs. 3 getroffenen Bestimmungen nicht nachkommt, unterliegt der Bestrafung aus § 13, ebenso wer den Bestimmungen zuwiderhandelt, die nach § 12 von den Landeszentralbehörden zur Ausführung der VO. erlassen werden. Für Stroh, das der erwähnten Absatzbeschränkung nicht unterliegt, und für Häcksel sind und zwar für den Verkauf durch den Erzeuger oder Hersteller und für den Umsatz durch den Handel Höchstpreise festgesetzt (§ 9 mit § 5 Abs. 1 Satz 2 und § 10). Die Vorschriften der VO. beziehen sich nach § 14 nicht auf Stroh, das nach dem 9. November 1915 aus dem Ausland ein-

geführt wird; über den Verkehr mit solchem Stroh kann der Reichskanzler unter Strafandrohung Bestimmungen treffen; er kann auch Preise für dieses Stroh festsetzen. § 15 ermächtigt ihn ferner, von den Vorschriften der VO. Ausnahmen zu gestatten und andere Preise festzusetzen, insbesondere für den Kleinhandel mit Stroh und Häcksel. Die Höchstpreise, welche die VO. für das der Absatzbeschränkung nicht unterliegende Stroh und für Häcksel und in Aenderung dieser Preise der Reichskanzler nach § 15 festsetzt, sowie die vom Reichskanzler auf Grund des § 14 für ausländisches Stroh bestimmten Preise sind wieder als Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes und der ergänzenden Bekanntmachungen erklärt (§ 16). Ausführungsbestimmungen zu der VO. enthalten die Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 18. und 27. November 1915 (RGBl. S. 773 u. 783).

Die Regelung des Verkehrs mit **Kaffee, Tee und Kakao** ist in der VO. vom 11. November 1915 (RGBl. S. 750) dem Reichskanzler überlassen. Er ist ermächtigt, Bestimmungen über Bestandsaufnahmen der Vorräte von Kaffee, Tee und Kakao, über den Verkehr mit diesen Waren und über die Gestaltung der Preise zu treffen und gegen Zuwiderhandlungen Strafen anzudrohen.

Die Sicherung der Versorgung des deutschen Wirtschaftslebens mit den für andere als Heeres- und Marinezwecke erforderlichen Mengen von **Schwefelsäure und Oleum** ist Aufgabe einer „Verwaltungsstelle für private Schwefelwirtschaft" die auf Grund des § 1 der VO. vom 13. November 1915 (RGBl. S. 761) der Kriegschemikalien-Aktiengesellschaft in Berlin angegliedert wurde. Die Mittel, deren sie zur Durchführung der Aufgabe bedarf, werden nach § 2 im Wege einer Umlage auf Schwefelsäure und Oleum aufgebracht. Die zur Entrichtung der Umlage Verpflichteten haben nach näherer Bestimmung des Reichskanzlers über die zur Berechnung der Umlage erforderlichen Rechnungsgrößen Auskunft zu erteilen (§ 3 Abs. 1); auch ist die zuständige Behörde berechtigt, zur Nachprüfung der Angaben die Geschäftsaufzeichnungen der Auskunftspflichtigen einsehen zu lassen (§ 3 Abs. 2). Wer die in § 3 Abs. 1 vorgesehene Auskunft nicht erteilt, bei der Auskunftserteilung wissentlich unwahre Angaben macht oder im Falle des § 3 Abs. 2 die Einsicht in die Geschäftsaufzeichnungen verweigert, wird nach § 9 bestraft. Der gleichen Strafe unterliegt, wer Schwefelkies, Schwefelsäure und Oleum, die nach dem 15. November 1915 aus dem Ausland eingeführt werden, nicht an die Kriegschemikalien-Aktiengesellschaft, Verwaltungsstelle für private Schwefelwirtschaft abliefert. Für Schwefel, sowie für schwefelhaltige Rohstoffe und Erzeugnisse kann der Reichskanzler nach § 5 der VO. Höchstpreise festsetzen. Auf sie finden die §§ 2, 4, § 5 Abs. 2 und § 6 des Höchstpreisgesetzes in Verbindung mit den Bek. vom 21. Januar und 23. September 1915 (RGBl. S. 25 u. 603) entsprechende Anwendung.

Die Ausfuhr und Durchfuhr von inländischem und ausländischem gemünzten **Golde**, Feingold und Goldlegierungen jeglichen Gehalts, sofern sie nicht weiter verarbeitet sind, sowie von Bruchgold verbietet die VO. vom 13. November 1915 (RGBl. S. 763). Auf die Reichsbank findet das Verbot keine Anwendung. Wer es unternimmt, dem Verbote zuwider Gold aus dem Reichsgebiet auszuführen oder durch das Reichsgebiet durchzuführen, wird, sofern nicht nach anderen Strafgesetzen eine höhere Strafe angedroht ist, mit Gefängnis bis zu 3 Jahren und mit Geldstrafe in Höhe des doppelten Wertes der Gegenstände, hinsichtlich deren die strafbare Handlung verübt ist, jedoch mindestens in Höhe von 30 *M* bestraft Bei mildernden Umständen kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden. In dem Urteil sind die den Gegenstand der strafbaren Handlung bildenden Sachen einzuziehen, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören; § 42 StGB. und § 155 des Vereinszollgesetzes finden Anwendung.

Eine Strafvorschrift enthält noch die VO. vom 15. November 1915 über die Vornahme einer Viehzählung am 1. Dezember 1915 (RGBl. S. 765). § 4 bedroht nämlich mit Strafe, wer vorsätzlich eine Anzeige, zu der er auf Grund der VO. oder der Ausführungsbestimmungen dazu aufgefordert wird, nicht erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht; Vieh, dessen Vorhandensein verschwiegen worden ist, kann im Urteil für dem Staate verfallen erklärt werden.

Eine Reihe älterer Verordnungen wurden im November geändert. Die Aenderungen haben durchweg keine grundsätzliche Bedeutung, sondern beschränken sich auf einzelne Anordnungen. Es genügt deshalb, sie lediglich zu erwähnen. Geändert wurde:

1. Die VO. über das Verbot des Handels mit in England abgestempelten Wertpapieren vom 19. November 1914 (RGBl. S. 477) durch die VO. vom 4. November 1915 (RGBl. S. 731) (Einschaltung eines 3. Abs. in § 3);
2. die VO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357) durch die VO. vom 25. November 1915 (RGBl. S. 778) (Aenderung des § 1 Abs. 1);
3. die VO. betr. die Einschränkung der Arbeitszeit in Spinnereien, Webereien und Wirkereien vom 12. August 1915 (RGBl. S. 495) durch die VO. vom 7. November 1915 (RGBl. S. 733) (Aenderung des § 1);
4. die VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 16. September 1915 (RGBl. S. 585) durch die VO. vom 25. November 1915 (RGBl. S. 778) (Aenderung des § 14 und der Nr. 1 des § 15);
5. die VO. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung vom 25. September 1915 (RGBl. S. 607) durch die VO. vom 4. November 1915 (RGBl. S. 728) (Aenderung des Abschnitts II);
6. die VO. über das Verbot des Anstreichens mit Farben aus Bleiweiß und Leinöl vom 14. Oktober 1915 (RGBl. S. 671) durch die VO. vom 11. November 1915 (RGBl. S. 758) (Aenderung des § 1);
7. die VO. über die Regelung der Kartoffelpreise vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 711) durch die VO. vom 11. und 29. November 1915 (RGBl. S. 760 und 787) (Aenderung des § 2, des § 3 Abs. 1 und des § 7).

Zum Schlusse sind noch drei zu älteren Verordnungen ergangene Bek. des Reichskanzlers zu erwähnen, nämlich:

1. Die Bek. vom 1. November 1915 (RGBl. S. 722), welche Kartoffelflockengrieß, Kartoffelschnitzelmehl, Kartoffelschnitzelschrot, Kartoffelscheiben, Kartoffelbrocken und Kartoffelflockenkleie den Vorschriften der VO. über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 16. September 1915 (RGBl. S. 585) unterstellt;
2. die Bek. vom 8. November 1915 (RGBl. S. 747), welche die Vorschriften der VO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 399) auf Eicheln und Roßkastanien sowie die daraus hergestellten Futtermittel ausdehnt;
3. die Bek. vom 22. November 1915 (RGBl. S. 775), die auf Grund der VO. über die Regelung der Fisch- und Wildpreise vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 716) die Preise, die beim ersten Verkaufe von Wild nicht überschritten werden dürfen, und die obere Grenze für die Festsetzung von Höchstpreisen für die Abgabe von Wild an den Verbraucher im Kleinhandel bestimmt.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: **E. Eckert**, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.




LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 215 598